

Martin Bartels

Vertragsanpassung und Streitbeilegung
dargestellt am Beispiel von Projektverträgen über
Rohstofferschließungsvorhaben in Entwicklungsländern

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors
der Rechtswissenschaften
der Universität Bremen

Bremen 1984



VERTRAGSANPASSUNG UND STREITBEILEGUNG

**dargestellt am Beispiel von Projektverträgen über Roh-
stofferschließungsvorhaben in Entwicklungsländern**

**Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
des Fachbereichs Juristenausbildung
der Universität Bremen**

**vorgelegt von
Martin Bartels
aus Helde**

1983

Diese Arbeit hat dem Promotionsausschuß Dr. jur. der Universität Bremen als Dissertation unter dem Titel "Vertragsanpassung und Streitbeilegung - dargestellt am Beispiel von Projektverträgen über Rohstofferschließungsvorhaben in Entwicklungsländern" vorgelegen. An dem Promotionsverfahren haben Prof. Dr. Christian Joerges (Bremen), Prof. Dr. Helmut Rübmann (Bremen) und Dr. Dr. Christian Kirchner (Frankfurt a.M.) als Gutachter mitgewirkt. Das Kolloquium hat am 30. Januar 1984 stattgefunden.

Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
1. Fragestellung der Arbeit	1
1.1. Relevanz der Fragestellung	1
1.2. Methode	3
1.3. Eingrenzung der Fragestellung	4
1.4. Aufbau der Untersuchung	5
2. Stabilisierungsklauseln	7
2.1. Stabilisierung der Eigentumsverhältnisse	8
2.2. Stabilisierung des Fiskalregimes	9
2.3. Stabilisierung von Ein- und Ausfuhrbestimmungen	11
2.4. Stabilisierung der Devisenverkehrsvorschriften	13
2.5. Stabilisierung des allgemeinen rechtlichen Rahmens	14
2.6. Stabilisierung des Projektregimes im ganzen	18
2.7. Wirksamkeit von Stabilisierungsklauseln	20
2.7.1. Kriterien der Wirksamkeit	20
2.7.2. Beurteilung durch internationale Schiedsgerichte	24

	<u>Seite</u>
3. Automatische Anpassung	29
3.1. Verkleinerung des Konzessionsgebiets .	29
3.2. Pflichtensuspendierung bei grundlegen- dem Wandel der Umstände	31
3.2.1. Definition des grundlegenden Wandels der Umstände	31
3.2.2. Verfahren und Rechtsfolgen	38
4. Einseitige Anpassung	42
4.1. Meistbegünstigungsklauseln	42
4.2. Abtretung von Rechten	45
4.2.1. Vertragspraxis	46
4.2.2. Beispiel: Cerro Colorado	51
4.3. Kündigung	55
4.3.1. Kündigungsgründe	56
4.3.2. Kündigungsverfahren	61
4.3.2.1. Verfahrensregelung für den Investor ..	61
4.3.2.2. Verfahrensregelung für das Gastland ..	65
4.3.3. Verfügungen über Anlagen und Maschinen	67
4.3.4. Anwendung von Kündigungsklauseln	71
5. Zweiseitige Anpassung: Revision	73
5.1. Auslösung von Revisionen	73
5.2. Revision nach außervertraglichen Regeln	76
5.2.1. Orientierung der Revision an allgemei- nen materiellen Regeln	76

	<u>Seite</u>
5.2.2. Revision nach allgemeinen Ver- fahrensregeln	80
5.3. Revision nach vertraglichen Regeln ...	86
5.3.1. Hinweis auf Möglichkeit der Revision .	86
5.3.2. Aushandlungen von Einzelheiten nach Vertragsschluß	89
5.3.3. Revision bei grundlegendem Wandel der Umstände	94
5.3.4. Revision zu bestimmten Zeitpunkten ...	99
5.3.5. Revision im Verlauf von Schiedsver- fahren	104
5.4. Von vertraglichen Regeln unabhängige Revision	109
6. Einschaltung von Dritten	119
6.1. Gültige Einigung vor Einschaltung von Dritten	119
6.2. Schlichtung	122
6.2.1. Schlichtungsregelungen in Verträgen ..	124
6.2.2. Schlichtung durch Schiedsinstitutio- nen	127
6.2.3. Schlichtungsordnung der UNCITRAL	134
6.2.4. Erfahrungen aus anderen Bereichen und neue Perspektiven	137
6.3. Kompetenz von nationalen Gerichten ...	143
6.4. Schiedsgerichte	147
6.4.1. Zuständigkeit von Schiedsinstitutionen und ad hoc-Schiedsgerichten	152
6.4.2. Verfahrensvoraussetzungen und Zustän- digkeitsbeschränkungen	156

	<u>Seite</u>
6.4.3. Sonderbehandlung für Fragen der Technik und Buchführung	162
6.4.4. Rechtswahl	171
6.4.4.1. Verweis auf ein nationales Recht	172
6.4.4.2. Entscheidung ex aequo et bono und amiable composition	181
6.4.5. Begrenzung der Kompetenz des Schieds- gerichts in bezug auf die Entschei- dung	187
6.4.6. Aussagen zur Staatsangehörigkeit des Investors	189
6.4.7. Verzicht auf diplomatische Inter- vention	196
6.4.8. Autonomie der Schiedsklausel und Kompetenz-Kompetenz	199
6.4.9. Bestimmung des Verfahrensrechts durch das Schiedsgericht	208
6.4.10. Anwendung von nationalem Schiedsver- fahrensrecht	211
6.4.11. Gebrauch institutioneller Verfahrens- regeln unabhängig von der Institu- tion	215
6.4.12. Einzelheiten der Verfahrensregelung - Individuelle Vereinbarungen und in- stitutionelle Satzungen	219
6.4.12.1. Einleitung von Schiedsverfahren	219
6.4.12.2. Verfahrensort	232
6.4.12.3. Beteiligung mehrerer Parteien	237
6.4.12.4. Ablauf des schriftlichen und münd- lichen Verfahrens	247
6.4.12.5. Beweismittel	255
6.4.12.6. Erlaß des Schiedsspruchs	261
6.4.12.7. Ersetzung eines Schiedsrichters oder des ganzen Schiedsgerichts	265
6.4.12.8. Verfahrenskosten	270
6.4.12.9. Rechtsmittel	279
6.4.12.10. Vollstreckung	281

Zusammenfassung und Ergebnisse der Untersuchung	288
--	-----

Liste der zitierten Verträge	294
------------------------------------	-----

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

Art. Artikel

BGB1. Bundesgesetzblatt

BVerfGE Entscheidungen des Bundesverfassungs-
gerichts

chap. chapter

CIPEC Conseil Intergouvernemental des Pays
Exportateurs de Cuivre (Intergovern-
mental Council of Copper Exporting
Countries)

CTC Centre on Transnational Corpora-
tions

d.V. der Verfasser

ed. edition, editor

et al. et alii

IBA International Bauxite Association

ICC International Chamber of Commerce

ICSID International Center for Settlement
of Investment Disputes

Kap. Kapitel

o.a. oben angegeben

OECD Organization for Economic Cooperation
and Development

OPEC Organization of Petroleum Exporting
Countries

p. page

Rz. Randziffer

S. Seite

sec. section

StGB Strafgesetzbuch

UN United Nations

UNCITRAL United Nations Commission on Inter-
national Trade Law

u.s.w. und so weiter

vgl. vergleiche

z.B. zum Beispiel

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- Abbott, Alden F. Latin America and Transnational Arbitration Conventions: The Quandry of Non-Ratification, Harvard International Law Journal 17 (1976), S. 131-154
- AGIP v. Government of the Popular Republic of the Congo ICSID-Award of Nov. 30, 1979, International Legal Materials 21 (1982), S. 726-766
- Amerasinghe, C.F. Jurisdiction *ratione personae* under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, Recueil des cours 136 (1972 II), S. 331-410
- ders. Dispute Settlement Machinery in Relations between States and Multinational Enterprises - With Particular Reference to the ICSID, International Lawyer 11 (1977), S. 45-59
- ders. The Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes, Indian Journal of International Law 19 (1979), S. 166-227
- Anderson, Howard J. (ed.) New Techniques in Labor Dispute Resolution, Washington, D.C. 1976: Bureau of National Affairs
- Asante, Samuel K.B. Restructuring Transnational Mineral Agreements, American Journal of International Law 73 (1979), S. 335-371
- ders. Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process, International and Comparative Law Quarterly 28 (1979), S. 401-423

- ders. The Concept of Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process, in: Kamal Hossain, Legal Aspects of the New International Economic Order, London, New York 1980: Frances Pinter, S. 234-262
- Bellet, Pierre Le symposium International de Varsovie sur l'arbitrage des litiges commerciaux multilatéraux, Revue de l'arbitrage 1981, S.50-65
- Benvenuti et Bonfant v. People's Republic of the Congo Award of August 8, 1980, in: International Legal Materials 21 (1981), S. 726-739
- Berg, Albert Jan van den L'arbitrage commercial en Amérique latine, Revue de l'arbitrage 1979, S. 123-203
- ders. Comparative Table TOPCO v. Libya and BP v. Libya, Yearbook Commercial Arbitration 5 (1980), S. 161-167
- ders. The New York Arbitration Convention of 1958. Toward a Uniform Judicial Interpretation, Deventer 1981: Kluwer
- Bernini, Giorgio Arbitration in Multi-Party Business Disputes, in: Yearbook Commercial Arbitration 5 (1980), S. 291-300
- Bishop, William W. International Law, 3rd ed., Boston, Toronto 1975: Little, Brown
- Blankenburg, Erhard et al. (Hrsg.) Alternativen in der Ziviljustiz - Berichte, Analysen, Perspektiven - Köln 1982: Bundesanzeiger
- Böckstiegel, Karl-Heinz Der Staat als Vertragspartner ausländischer Privatunternehmen, Frankfurt a.M. 1971: Athenäum



- ders. The New Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce, in: Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift für F.A. Mann, München 1977: C.H. Beck, S. 575-590
- ders. Die Bestimmung des anwendbaren Rechts in der Praxis internationaler Schiedsgerichtsverfahren, in: Festschrift für Günter Beltzke, Berlin 1979: de Gruyter
- Bonell, Michael Joachim Arbitration as a Means for the Revision of Contracts, in: Italian National Reports to the Xth International Congress of Comparative Law (Budapest 1978), Milano 1978: Gluffré E., S. 221-243
- British Petroleum v. Libyan Arab Republic Award of August 1, 1974, International Law Reports 53 (1979), S. 297-388
- Broches, Aaron The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Recueil des cours 136 (1972 II), S. 331-410
- ders. The Additional Facility of the International Center for Settlement of Investment Disputes, Yearbook Commercial Arbitration 4 (1979), S. 373-379
- Brown, Roland Choice of Law Provisions in Concessions and Related Contracts, Modern Law Review 39 (1976), S. 625-643
- Burdette, M.M. The Dynamics of Nationalization between Multinational Companies and Peripheral States: Negotiations between AMAX, Inc., the Anglo American Corporation of South Africa, Ltd., and the Government of the Republic of Zambia, Ph.D.Diss., Columbia University 1979

- California Asiatic Oil Company v. République arabe de la Libye
Sentence arbitrale du 19 janvier 1977,
Journal du droit International (Clunet) 1977, S. 350-389,
International Law Reports 53 (1979), S. 389-419
- Catranis, A.
Probleme der Nationalisierung ausländischer Unternehmen vor internationalen Schiedsgerichten, Recht der Internationalen Wirtschaft 28 (1982), S. 19-27
- Chambre de Commerce Internationale
L'arbitrage commercial et la loi dans les différents pays, Basel 1964: Verlag für Recht und Gesellschaft
- Cobbe, James H.
Governments and Mining Companies in Developing Countries, Boulder, Col. 1979: Westview
- Cohen-Jonathan, G.
L'arbitrage TEXACO-Calasiatic contre le Gouvernement Libyen, Annuaire Français de Droit International 23 (1977), S. 452-479
- Colclough, Christopher
McCarthy, Stephen
The Political Economy of Botswana. A Study of Growth and Distribution, Oxford 1980: Oxford University Press
- Commercial Arbitration Rules of the American Arbitration Association
as amended and in effect November 1, 1973
- Comptroller General of the United States
Report to the Congress, Causes of Excessive Profits on Defense and Space Contracts, The Renegotiation Board, Dec. 31, 1975
- Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States
ICSID/2
- Cooper, David
The State, Mineworkers and Multinationals: The Selebi Phikwe Strike, Botswana 1975, In: P.C.W. Gutkind et al., African Labor History, 1978, ch. 9

- Cormick, Gerald W. Mediating Environmental Controversies: Perspectives and First Experience, Earth Law Journal 2 (1976), S. 215-224
- David, René L'arbitrage dans le commerce international, Paris 1982: Economica
- Devevoise, Whitney The Arbitrability of Gaps In Long-Term Scientific, Technical and Industrial Development Contracts, Harvard International Law Journal 17 (1976), S. 122-130
- Delaume, Georges R. Transnational Contracts, Applicable Law and Settlement of Disputes, New York: Oceana (looseleaf)
- ders. Des stipulations de droit applicable dans les accords de prêt et de développement économique et de leur rôle, Revue belge de droit international 1968, S. 336-364
- ders. Excuse for Non-Performance and Force Majeure in Economic Development Agreements, Columbia Journal of Transnational Law 10 (1971), S. 242-266
- ders. State Contracts and Transnational Arbitration, American Journal of International Law 75 (1981), S. 784-819
- ders. Le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI), Journal du droit International (Clunet) 109 (1982), S. 775-843
- Deraîns, Yves Le statut des usages du commerce International devant les juridictions arbitrales, Revue de l'arbitrage 1973, S. 122-143

- Deutsch Morton
Krauss, Robert M. Studies In Interpersonal Bargain-
ing,
in: Martin Shubik, Game Theory and
Related Approaches to Social Be-
havior,
Huntington, New York 1975: Robert
E. Krieger, S. 324-337
- Dubuisson, Michel La négociation d'une clause de
règlement des litiges,
Droit et pratique du commerce
International 1981, S. 77-100
- Dupuy, René-Jean
Arbitre Unique TEXACO Overseas Petroleum Company,
California Asiatic Oil Company v.
Government of Libyan Arab Republic,
Journal du droit International
(Clunet) 1977, S. 350-389 =
International Law Reports 53 (1979),
S. 389-419
- Eigen, Peter Default, Termination and Surrender,
in: Negotiation and Drafting of
Mining Development Agreements,
1976, Paper 12 (S. 155-172)
- Eisemann, Frédéric La clause d'arbitrage pathologique,
in: Arbitrage commercial Inter-
national, Essais in memoriam
Eugenio Minoli,
Rom 1974: Unione Tipografico-
Editrice Torinese
- ders. The Revised Rules of Arbitration
of the International Chamber of
Commerce,
Yearbook Commercial Arbitration 1
(1976), S. 167-170
- ders. La double sanction prévue par la
convention de la B.I.R.D. en cas
de collusion ou d'ententes simi-
laires entre un arbitre et la
partie qui l'a désigné,
Annuaire Français International
23 (1977), S. 436-451
- ders. Conciliation as a Means of Settle-
ment of International Business
Disputes: The UNCITRAL Rules as
Compared with the ICC System,
in: The Art of Arbitration, Liber
Amicorum Pieter Sanders, Deventer
1982: Kluwer, S. 121-128

- Esser, Josef
Schmidt, Eike
Schuldrecht Allgemeiner Teil,
5. Auflage Heidelberg, Karlsruhe
1976: C.F. Müller
- Fischer, Peter
Die Internationale Konzession,
Wien, New York 1974: Springer
- Fisher, Roger
Ury, William
Getting to Yes, Negotiating Agree-
ment Without Giving in,
Boston 1981: Houghton Mifflin
- Fontaine, Marcel
Les clauses de hardship,
Droit et pratique du commerce
International 2 (1976), S. 7-88
- ders.
Les clauses de force majeure dans
les contrats internationaux,
Droit et pratique du commerce
International 5 (1979), S. 469-506
- Fouchard, Philippe
L'arbitrage commercial inter-
national,
Paris 1965: Dalloz
- ders.
Les clauses compromissaires dans
les accords Industriels inter-
nationaux,
in: Association française des
Juristes d'entreprise et al.,
L'accord industriel international,
Paris 1975: Librairies Techniques
- ders.
L'adaptation des contrats à la
conjoncture économique,
Revue de l'arbitrage 1979, S. 67-82
- ders.
Les usages, l'arbitre et le juge,
in: Le droit des relations éco-
nomiques Internationales, Etudes
offertes à Berthold Goldman,
Paris 1982: Librairies Techniques,
S. 67-87
- Fritzsche, Michael
Stockmayer, Albrecht
Mining Agreements in Developing
Countries: Issues of Finance and
Taxation,
Natural Resources Forum 2 (1978),
S. 215-227
- Fritzsche, Michael
Fiskalregime von Bergbauvorhaben,
Frankfurt a.M. 1979: Metzner

- Gastambide, Philippe Equité et Amiable Composition
dans l'arbitrage anglais,
Revue de l'arbitrage 1981,
S. 195-201
- Gentinetta, Jörg Die Lex Fori Internationaler
Handelsschiedsgerichte,
Bern 1973: Stämpfli
- Gesang, Jochen Force-majeure und ähnliche Ent-
lastungsgründe im Rahmen von
Lieferungsverträgen von Gattungs-
ware,
Königstein 1980: Athenäum
- Giardina, Andrea L'exécution des sentences du
Centre International pour le
règlement des différends relatifs
aux investissements,
Revue critique de droit inter-
national privé 71 (1982), S. 273-
293
- Gillis, Malcolm
Godoy, Ricardo
Mescher, Micheline Fiscal, Financial, and Related
Provisions in Petroleum Contracts
in 14 Countries: A Report Prepared
for the Corporacion Estatal Petro-
lera Ecuatoriana,
Harvard Institute for International
Development, 1982
- Glossner, Ottoarndt Die Vergleichs- und Schiedsordnung
der Internationalen Handelskammer,
in: Festschrift für Martin Luther,
München 1976: C.H. Beck, S. 85-98
- ders. Technisches Sachverständigen-
Gutachten,
Betriebs-Berater 1977, S. 678-680
- ders. Das Schiedsgericht in der Praxis,
2. Auflage Heidelberg 1978: Recht
und Wirtschaft
- ders. Zur Vollstreckbarkeit von Schlich-
tungsergebnissen im internationalen
Bereich,
in: Festschrift für Arthur Bülow,
Köln 1981: Carl Heymanns
- Glossner, Ottoarndt
Bartels, Martin Internationale Bergbauvorhaben
und Vertragspraxis für die Bei-
legung von Streitigkeiten,
Recht der Internationalen Wirt-
schaft 28 (1982), S. 555-561

- Goekjian, Samuel V. ICC Arbitration from a Practitioner's Perspective, *Journal of International Law and Economics* 14 (1980), S. 381-405
- Goldman, Berthold La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux, *Journal du droit International (Clunet)* 1979, S. 475-505
- Government of the State of Kuwait v. American Independent Oil Company (AMINOIL) Award of March 24, 1982, *International Legal Materials* 21 (1982), S. 976-1053; *Journal du droit International* 109 (1982), S. 868-909
- Greason, A.L. Humanists as Mediators: An Experiment in the Courts of Maine, *American Bar Association Journal* 66 (1980), S. 576-579
- Grossfeld, Bernhard Praxis des Internationalen Privat- und Wirtschaftsrechts, Reinbek 1975: Rowohlt
- Guillaumond, Robert Sur la conciliation interne et internationale, *La Semaine Juridique* 1983, S. 387-393
- Gutkind, Peter C.W.
Cohen, Robin
Copans, Jean African Labor History, Beverly Hills, London 1978
- Habscheid, Walther J. Das Problem der Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts, *Schweizerische Juristen-Zeitung* 78 (1982), S. 321-327
- Haraszti, György Treaties and the Fundamental Change of Circumstances, *Recueil des cours* 146 (1975 III), S. 1-93
- Harland-Thunberg, Penelope Botswana: An African Growth Economy, Boulder, Col. 1978: Westview
- Henkin, Louis
et al. International Law, Cases and Materials, St. Paul, Minn. 1980: West Publishing Co.

- d'Herbes, Jean
Touscoz, Jean
- Les contrats Internationaux de coopération Industrielle et le nouvel ordre économique international,
Paris 1980: Presses Universitaires de France
- Herbots, J.
- L'insertion, dans le contrat, de dispositions d'un droit déterminé,
Revue de droit international et de droit comparé 2-3 (1980), S. 209-242
- Hermann, Gerold
- Commentary on the UNCITRAL Conciliation Rules,
Yearbook Commercial Arbitration 6 (1981), S. 170-190
- ders.
- Conciliation as a New Method of Dispute Settlement,
in: Pieter Sanders (ed.), New Trends in the Development of International Commercial Arbitration and the Role of Arbitral and Other Institutions,
Deventer 1983: Kluwer, S. 145-165
- Holtzmann, Howard M.
- Use of Impartial Technical Experts to Resolve Engineering and other Technological Disputes before Arbitration,
in: Arbitrage Commercial, Essais in memoriam Eugenio Minoli,
Rom 1984: Unione Tipografico-Editrice
- Horn, Horbert
- Neuverhandlungspflicht,
Archiv für die civilistische Praxis 181 (1981), S. 255-288
- ICC Institute of International Business Law and Practice
- Multiparty Business Disputes,
Paris 1980: ICC
- ICC Internationale Zentralstelle für Technische Gutachten
- Regelung des Verfahrens zur Einholung technischer Gutachten,
Paris 1977: ICC
- ICSID (ed.)
- Investment Laws of the World,
Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana (looseleaf)

ICSID Model Clauses	Doc. ICSID/5/Rev. 1
ICSID Regulations and Rules	Doc. ICSID/4/Rev. 1
International Centre for Settlement of Investment Disputes	ICSID Regulations and Rules, ICSID/4/Rev. 1
International Labour Office	Conciliation in Industrial Disputes, Genf 1973: ILO
Internationale Zentralstelle für Technische Gutachten	Regelung des Verfahrens zur Einholung technischer Gutachten, Paris 1977: ICC
Ius Inter Nationes, Festschrift für Stefan Riesenfeld	Heidelberg 1983: C.F. Müller
Jaenicke, Günther	Meistbegünstigungsklausel, in: H.J. Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, 1961, Bd. 2, S. 497-503
Jaenicke, Günther Schanze, Erich Hauser, Wolfgang	A Joint Venture Agreement for Seabed Mining, Deventer 1981: Kluwer
Jodice, David A.	Sources of Change in Third World Regimes for Foreign Direct Investment, 1968-1976, International Organization 35 (1981), S. 177-206
Joerges, Christian	Das Rechtssystem der transnationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 138 (1974), S. 549-568
ders.	Vorüberlegungen zu einer Theorie des Internationalen Wirtschaftsrechts, Rabels Zeitschrift 43 (1979), S. 6-79
Jus et Societas, Essays In Tribute to Wolfgang Friedmann	Den Haag et al. 1979: Martinus Nijhoff

- Kahde, George Arbitration and Choice of Law
Clauses as Waivers of Juris-
dictional Immunity,
New York University Journal of
International Law and Politics
14 (1981), S. 29-63
- Kahn, Philippe Force majeure et contrats inter-
nationaux de longue durée,
in: Jus et Societas... 1979,
S. 181-200 = Journal du droit
international (Clunet) 101 (1975),
S. 467-485
- ders. Contrats d'Etat et nationalisation,
Journal du droit international
(Clunet) 109 (1982), S. 844-868
- Kirchner, Christian
Schanze, Erich
v.Schlabrendorff, Fabian
Stockmayer, Albrecht
Wälde, Thomas
Fritzsche, Michael
Patzina, Reinhard Rohstofferschließungsvorhaben in
Entwicklungsländern,
Teil 1: Interessenrahmen, Verhand-
lungsprozeß und rechtliche Kon-
zeptionen,
Frankfurt a.M. 1977: Metzner;
engl.: Mining Ventures in Develop-
ing Countries,
Part 1: Interests, Bargaining
Process, Legal Concepts,
Deventer 1979: Kluwer
- Knabner, Klaus Die Bauxit-Aluminiumindustrie von
Jamaika unter dem Aspekt der Effekte
privater ausländischer Direktin-
vestitionen auf die wirtschaftliche
Entwicklung,
Frankfurt a.M., Bern 1981: Peter
D. Lang
- Kobrin, Stephen J. Foreign Enterprise and Forced Di-
vestment in LDCs,
International Organization 34
(1980), S. 65-88
- Kochan, Thomas A.
Jick, Todd The Public Sector Mediation Process,
Journal of Conflict Resolution 22
(1978), S. 209-240
- Kopelmanas, Lazare Le rôle de l'expertise dans l'ar-
bitrage commercial international,
Revue de l'arbitrage 1979, S. 205-
216
- Kötz, Hein
Ottenhof, Reynald Les conciliateurs,
Paris 1983: Economica

- Lagergren, Gunnar
Sole Arbitrator
BP Exploration Company (Libya)
v. Government of the Libyan Arab
Republic,
International Law Reports 53
(1979), S. 297-388 = Yearbook
Commercial Arbitration 5 (1980),
S. 143-161
- Lake, Laura M.
Mediating Environmental Disputes,
Ekistiks 44 (1977), S. 164-170
- Lalive, Jean-Flavien
Un grand arbitrage pétrolier entre
un Gouvernement et deux sociétés
privées étrangères,
Journal du droit International
(Clunet) 1977, S. 319-349
- Lalive, Pierre
L'influence des clauses arbitrales,
Revue belge de droit International
1975, S. 570-580
- ders.
The First World Bank Arbitration
(Holiday Inns v. Morocco) - Some
Legal Problems,
British Year Book of International
Law 51 (1980), S. 123-161
- Landes, William M.
Posner, Richard A.
Adjudication as a Private Good,
Journal of Legal Studies 8 (1979),
S. 235-284
- Lando, Ole
Renegotiation and Revision of Inter-
national Contracts. An Issue in the
North-South Dialogue,
German Yearbook of International
Law 23 (1980), S. 37-58
- Lazarus, Claude
et al.
L'entreprise multinationale face
au droit,
Paris 1977: Librairies Techniques
- Lea, Michael
Walker, Laurens
Efficient Procedure,
North Carolina Law Review 57
(1979), S. 361-378
- Le droit des relations
économiques internatio-
nales, Etudes offertes à
Berthold Goldman
Paris 1982: Librairies Techniques
- Lena Goldfields Ltd. v.
USSR
Award of September 3, 1930,
Cornell Law Quarterly 36 (1950),
S. 42-53

- Lesguillons, Henry Frustration, force majeure, imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Droit et pratique du commerce international 5 (1979), S. 507-532
- Level, Patrice L'amiable composition dans le décret du 14 mai relatif à l'arbitrage, Revue de l'arbitrage 1980, S. 651-670
- Levin, Edward
Santis, Daniel D. Mediation. An Annotated Bibliography, Ithaca, N.Y. 1978: New York State School of Industrial and Labor Relations
- Lew, Julian D.M. Applicable Law in International Commercial Arbitration, Dobbs Ferry, N.Y. 1978: Oceana
- Libby, Ronald T.
Cobbe, James H. Regime Change in Third World Extractive Industries: A Critique, International Organization 35 (1981), S. 725-744
- Libyan American Oil Company v. Government of the Libyan Arab Republic Award of April 12, 1977, International Legal Materials 20 (1981), S. 1-87; Yearbook Commercial Arbitration 6 (1981), S. 89-118
- Loewenheim, Ulrich Arbitrage als Verfahren zur Vertragsrevision, In: Deutsche zivil-, kollisions- und wirtschaftsrechtliche Beiträge zum X. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Budapest 1978, Tübingen 1978: J.C.B. Mohr, S. 72-90
- Loquin, Eric L'amiable composition en droit comparé et international, contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial, Paris 1980: Librairies Techniques
- Luther, Martin Das Drei-Mann-Schiedsgericht bei der Entscheidung von Streitigkeiten zwischen drei oder mehr Vertragspartnern, In: Festschrift für Ernst von Caemmerer, Tübingen 1978: J.C.B. Mohr, S. 571-582

- Lüthge, Jürgen Die kollisionsrechtliche Funktion
der Schiedsgerichtsvereinbarung,
Bonn 1975: Ludwig Röhrscheid
- Mahmassani, Sobhi
Sole Arbitrator Libyan American Oil Company v.
Government of the Libyan Arab
Republic,
International Legal Materials
20 (1981), S. 1-87 = Yearbook
Commercial Arbitration 6 (1981),
S. 89-118
- Maier, Hans Jakob Handbuch der Schiedsgerichtsbar-
keit,
Herne, Berlin 1979: Neue Wirt-
schafts-Briefe
- Mann, Fritz Alexander Lex Facit Arbitrum,
in: Liber Amicorum for Martin
Domke,
Den Haag 1967, Martinus Nijhoff,
S. 157-183
- Marasinghe, M.L. The Use of Conciliation for
Dispute Settlement. The Sri Lanka
Experience,
International and Comparative Law
Quarterly 29 (1980), S. 389-414
- Mehren, Robert B. von
Kourides, P. Nicholas International Arbitrations be-
tween States and Foreign Private
Parties: The Libyan Nationalization
Cases,
American Journal of International
Law 75 (1981), S. 476-552
- Mélanges offerts à
Charles Rousseau,
La Communauté Inter-
nationale Paris 1974: Pedone
- Mertens, Hans-Joachim
Bartels, Martin Soft Law and Mining Ventures,
in: Festschrift für Stefan Riesen-
feld,
Heidelberg 1983: C.F. Müller,
S. 197-209

- Mezger, Ernst La distinction entre l'arbitre dispensé d'observer la règle de loi et l'arbitre statuant sans appel,
in: International Arbitration, Liber Amicorum Martin Domke, Den Haag 1967: Martinus Nijhoff, S. 184-198
- Mikdashi, Zuhair A Financial Analysis of Middle Eastern Oil Concessions: 1901-65, New York et al. 1966: Praeger
- Mikesell, Raymond F. et al. Foreign Investment In the Petroleum and Mineral Industries, Baltimore, London 1975: Johns Hopkins University Press
- Mikesell, Raymond F. Nonfuel Minerals: U.S. Investment Policies Abroad, Beverly Hills, London 1975: Sage
- ders. The World Copper Industry. Structure and Economic Analysis, Baltimore, London 1979: Johns Hopkins University Press
- ders. Mining Agreements and Conflict Resolution,
in: S. Siderl, S. Johns, Mining for Development... 1980, ch. 11
- Mnookin, Robert H. Bargaining In the Shadow of the Law: The Case of Divorce, Yale Law Journal 88 (1979), S. 950-997
- Kornhauser, Lewis
- Model Clauses Doc. ICSID/5/Rev. 1
- Ndulu, Muna The Requirement of Domestic Participation in New Mining Ventures in Zambia, Georgia Journal of International and Comparative Law 7 (1977), S. 579-603
- Negotiation and Drafting of Mining Development Agreements London 1976: Mining Journal Books

- Nestor, Ion I. L'amiable compositeur et l'arbitrage selon les règles de droit, in: Arbitrage Commercial, Essais in memoriam Eugenio Minoli, Rom 1974: Unione Tipografico-Editrice Torinese, S. 341-353
- Nicklisch, Fritz Instrumente der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit zur Konfliktregelung bei Langzeitverträgen, Recht der Internationalen Wirtschaft 24 (1978), S. 633-642
- Nilsson, Byard G. A Litigation Settling Experiment, American Bar Association Journal 65 (1979), S. 1818-1821
- Ommeslaghe, Pierre van Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux, Revue de droit international et de droit comparé 57 (1980), S. 7-59
- Patil, B.R. Conciliation in India, Its Functioning and Effectiveness, Allahabad 1977: Cugh
- Patzina, Reinhard Rechtlicher Schutz ausländischer Privatinvestoren gegen Enteignungsrisiken in Entwicklungsländern, Heidelberg, Hamburg 1981: R.v. Decker s Verlag, G. Schenck
- Pavlis, Paul A. International Arbitration and the Inapplicability of the Act of State Doctrine, New York University Journal of International Law and Politics 14 (1981), S. 65-153
- Pirrung, Jörg Die Schiedsgerichtsbarkeit nach dem Weltbankübereinkommen für Investitionsstreitigkeiten, Berlin 1972: Duncker & Humblot

- Powell, Richard LAMCO: A Case Study of a Con-
cessor Contract,
Proceedings of the American
Society of International Law
1967, S. 89-95
- Przetacznik, Franciszek The Clausula Rebus Sic Stantibus,
Revue de droit international, de
sciences diplomatiques et poli-
tiques 56 (1978), S. 115-131
- ders. The Sovereign Immunity of Foreign
States and International Commer-
cial Arbitration,
Revue de droit international, de
sciences diplomatiques et poli-
tiques 57 (1979), S. 188-232
- Radetzki, M. Market Structure and Bargaining
Power,
in: S. Sideri, S. Johns, Mining
for Development in the Third World,
New York et al. 1980: Pergamon,
S. 123-142
- Ramazani, R.K. Choice-of-Law Problems and Inter-
national Oil Contracts: A Case
Study,
International and Comparative Law
Quarterly 11 (1962), S. 503-518
- Reid, Stanley Strategy of Resource Bargaining.
A Case Study of the Jamaican
Bauxite-Alumina Industry since
1974,
Kingston 1978: University of the
West Indies
- ders. The Politics of Resource Negotia-
tion: The Transnational Corpora-
tion and the Jamaican Bauxite Levy,
Natural Resources Forum 5 (1981),
S. 115-127
- Riedberg, Peter Der Amiable Compositeur im Inter-
nationalen privaten Schiedsge-
richtsverfahren,
Frankfurt a.M. 1962: Metzner
- Rigaux, François Des dieux et des héros,
Revue critique de droit inter-
national privé 1978, S. 435-459

- Rouhani, Fuad Assignment and Renegotiation,
In: Negotiation and Drafting of
Mineral Development Agreements,
London 1976: Mining Journal Books
Ltd., S. 21-33
- Rucellai, Cosimo Joint Venture, Arbitral Audit, and
Arbitration,
In: Arbitrage Commercial, Essais
In memoriam Eugenio Minoli,
Rom 1974: Unione Tipografico Edi-
trice Torinese
- Rules of Procedure of the In effect April 1, 1969
Inter-American Commercial
Arbitration Commission
- Ryans, John K.
Baker, James C. The International Centre for
Settlement of Investment Disputes
(ICSID),
Journal of World Trade Law 10
(1976), S. 65-79
- Sanders, Pieter La technique de l'arbitrage comme
procédé de révision des contrats.
La situation aux Pays-Bas,
In: Netherlands Reports to the
10th International Congress of
Comparative Law, Budapest 1978,
Deventer 1978: Kluwer, S. 117-121
- ders. L'autonomie de la clause compro-
missoire,
In: Hommage à Frédéric Eisemann,
Liber Amicorum,
Paris 1979: ICC, S. 31-43
- Sandrock, Otto
et al. Handbuch der Internationalen Ver-
tragsgestaltung,
2 Bände Heidelberg 1980: Recht und
Wirtschaft
- ders. "Versteinerungsklauseln" in Rechts-
wahlvereinbarungen für Internatio-
nale Handelsverträge,
In: Ius Inter Nationes... 1983,
S. 211-236
- Sassoon, David Settlement of Investment Disputes
Governing Law,
In: Negotiating and Drafting of
Mineral Development Agreements,
London 1976: Mining Journal Books
Ltd.

- Schanze, Erich
et al. Mining Agreements in Developing Countries,
Journal of World Trade Law 12
(1978), S. 135-173
- Schanze, Erich
Fritzsche, Michael
Kirchner, Christian
v. Schlabrendorff, Fabian
Stockmayer, Albrecht
Hauser, Wolfgang
Bartels, Martin
Mahoney, William Rohstofferschließungsvorhaben in
Entwicklungsländern,
Teil 2: Probleme der Vertragsge-
staltung,
Frankfurt a.M. 1981: Metzner;
engl.: Mining Ventures in Develop-
ing Countries,
Part 2: Analysis of Project Agree-
ments,
Deventer 1981: Kluwer
- Scheuner, Ulrich Decisions ex aequo et bono by
International Courts and Arbitral
Tribunals,
in: International Arbitration,
Liber Amicorum for Martin Domke,
Den Haag 1967: Martinus Nijhoff,
S. 275-288
- Schlochauer, H.J. Wörterbuch des Völkerrechts,
2. Auflage Berlin 1961: Walter
de Gruyter
- Schlosser, Peter Das Recht der Internationalen
privaten Schiedsgerichtsbarkeit,
Tübingen 1975: Mohr, 2 Bände
- ders. Schiedsgerichtsbarkeit und Rechts-
mittel zu den staatlichen Gerichten,
Zeitschrift für Zivilprozeß 92
(1979), S. 125-152
- Schmitthoff, Clive M. Hardship and Intervener Clauses,
Journal of Business Law 1980,
S. 82-91
- Schwebel, Stephen M.
Wetter, J. Gillis Arbitration and the Exhaustion
of Local Remedies,
American Journal of International
Law 60 (1966), S. 484-501
- Schweib, Egon Fundamental Change of Circum-
stances,
Zeitschrift für ausländisches
öffentliches Recht und Völkerrecht
29 (1969), S. 39-70
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz Schiedsspruch über die Nationali-
sierung von Erdölkonzessionen der
Texaco und der Calasiatic durch
Libyen, Recht der Internationalen
Wirtschaft 23 (1977), S. 502-504

- ders. State Immunity: Federal Republic of Germany, Netherlands Yearbook of International Law 10 (1979), S. 55-72
- Siderl, S. Mining for Development in the Third World, Multinational Corporations, State Enterprises and the International Economy, New York et al. 1980: Pergamon
- Johns, S.
- Silberman, Linda J. Professional Responsibility Problems of Divorce Mediation, Family Law Quarterly 16 (1982), S. 107-145
- Simkin, William E. Mediation and the Dynamics of Collective Bargaining, Washington, D.C. 1971: Bureau of National Affairs
- Smith, David N. Negotiating Third World Mineral Agreements: Promises as Prologue, Wells, Louis T. Cambridge, Mass. 1975: Ballinger
- Sohn, Louis B. Arbitration of International Disputes ex aequo et bono, in: Liber amicorum for Martin Domke, Den Haag 1967: Martinus Nijhoff, S. 330-337
- Steckhan, Rainer B. Mitfinanzierung der Weltbank. Einige rechtliche und entwicklungspolitische Gesichtspunkte, in: Liber amicorum Aubin, Kehl/Straßbrug 1979, S. 236-246
- Stenlo, Lars-G. Mediation in International Negotiations, Malmö 1972: Studentlitteratur
- Stevenson, Russell Bennet An Introduction to ICC Arbitration, Journal of International Law and Economics 14 (1980), S. 381-405
- Stockholm Chamber of Commerce Arbitration in Sweden, Stockholm 1977: Handelskammaren
- Stockmayer, Albrecht Projektfinanzierung und Kredit-sicherung, Frankfurt a.M. 1982: Metzner

- Stoever, William A. Renegotiations in International Business Transactions. The Process of Dispute Resolution between Multinational Investors and Host Societies, Lexington, Mass. 1981: Lexington Books
- Straus, Donald B. Managing Complexity: A New Look at Environmental Mediation, Environmental Science and Technology 13 (1979), S. 661-665
- Sutherland, P.F. The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes, International and Comparative Law Quarterly 28 (1979), S. 367-400
- Szasz, Paul A Practical Guide to the Convention on Settlement of Investment Disputes, Cornell International Law Journal 1 (1968), S. 1-35
- ders. The Investment Disputes Convention and Latin America, Virginia Journal of International Law 11 (1971), S. 256-265
- Tandeau de Marsac, Xavier L'arbitrage multipartite et les conventions d'arbitrage multilatérales, Recueil Dalloz Sirey 40 (1980), S. 313-316
- ders. Multi-Party Arbitration: Problems and Remedies, The International Contract 2 (1981), S. 31-36
- Taniguchi, Yasuhei Extra-Judicial Disputes Settlement In Japan, In: Hein Kötz, Reynald Ottenhof, Les conciliateurs, la conciliation, Paris 1983: Economica, S. 109-121
- Tedeschi, M. The Determination of Corporate Nationality, Australian Law Journal 50 (1976), S. 521-528

- Tibone, Charles Renegotiating the Selebi-Phikwe Contract In Botswana, in: Legal and Institutional Arrangements In Minerals Development, London 1982: Mining Journal Books
- Tiewul, Azadon
Tsegah, Francis A. Arbitration and the Settlement of Commercial Disputes: A Selective Survey of African Practice, International and Comparative Law Quarterly 24 (1975), S. 393-418
- Touscoz, Jean Gestion de la coopération, In: Jean-d'Herbes, Jean Touscoz, Les contrats internationaux... 1980, S. 164-193
- Touzard, Hubert La médiation et la résolution des conflits, Paris 1977: Presses Universitaires de France
- Trolle, Jørgen
Dupuy, René
Rouhani, Fuad ICSID-Award of Nov. 30, 1979, AGIP v. Government of the Popular Republic of the Congo, International Legal Materials 21 (1982), S.
- UNCITRAL Arbitration Rules In: Clive Schmitthoff, International Commercial Arbitration, Dobbs Ferry, N.Y. 1982: Oceana, Doc. I.10.; Yearbook Commercial Arbitration 2 (1977), S. 161-171
- UNCITRAL Conciliation Rules Official Records of the General Assembly, Thirty-fifth Session, Supplement No. 17 (A/35/17), par. 105, 106 = Yearbook Commercial Arbitration 6 (1981), S. 300-306
- UNCITRAL Working Group on the New International Economic Order Fourth Session Vienna 16-20 May 1983, Draft Legal Guide on Drawing up Contracts for Construction of Industrial Works: Sample Chapters, A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.4, 22 March 1983

- United Nations Economic and Social Council, Commission on Transnational Corporations
- Code of Conduct, Formulations by the Chairman, reprinted in: Norbert Horn (ed.), Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises, Deventer 1980: Kluwer, S. 493-506
- U.S. Congress, House, Committee on Banking, Currency and Housing, Subcommittee on Banking, Currency and Housing, Subcommittee on General Oversight and Renegotiation
- Policies and Procedures of the Renegotiation Board, Washington, D.C. 1976: Government Printing Office
- U.S. General Accounting Office
- Causes of Excessive Profits on Defense and Space Contracts, Washington, D.C. 1975: U.S. General Accounting Office
- Verfahrensordnung des Schiedsgerichtshofes der ICC
- Paris 1980: ICC
- Wälde, Thomas W.
- Revision of Transnational Investment Agreements: Contractual Flexibility in Natural Resources Development, Lawyer of the Americas 10 (1978), S. 265-298
- ders.
- Stabilité du contrat, règlement des litiges et renégociation, mécanismes en faveur d'une communauté d'intérêts dans la coopération internationale pour le développement des ressources minérales, Revue de l'arbitrage 1981, S.203-238
- Waldeyer, H.
- Die Meistbegünstigungsklausel in Lieferverträgen von Energieversorgungsunternehmen, Dissertation Münster 1980

- Welck, Günter Vorbeugung und Beilegung von Konflikten in Internationalen Verträgen,
in: Festschrift für Helmut Coing,
München 1982: C.H. Beck, S.543-564
- Weil, Prosper Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique,
in: Mélanges offerts à Charles Rousseau,
Paris 1974: Pedone, S. 301-328
- ders. Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier,
Recueil des cours 128 (1969 III),
S. 95-240
- Wesley, Roger C. The Procedural Malaise of Foreign Investment Disputes in Latin America: From Local Tribunals to Factfinding,
Law and Policy in International Business 7 (1975), S. 813-861
- Wetter, J.G. The International Arbitral Process: Public and Private,
Dobbs Ferry 1979: Oceana
- Winham, Gilbert R. The Mediation of Multilateral Negotiations,
Journal of World Trade Law 13 (1979), S. 193-222
- Zakariya, Hasan S. Changed Circumstances and the Continued Validity of Mineral Development Contracts,
in: Kamal Hossain (ed.), Legal Aspects of the New International Economic Order,
London, New York 1980: Frances Pinter, Nichols, S. 263-278

1. Fragestellung der Arbeit

Die vorliegende Arbeit fragt nach Mitteln der Vertragsgestaltung, mit denen man Konflikte zu vermeiden oder dafür Vorsorge zu treffen versucht, daß sie beigelegt werden. Dabei konzentriert sich die Studie beispielhaft auf Projektverträge, die Regierungen von Entwicklungsländern mit ausländischen Investoren abschließen und die den Abbau von metallischen Rohstoffen zum Gegenstand haben.

1.1. Relevanz der Fragestellung

Die Konflikthanfälligkeit von Projektverträgen ist vor dem Hintergrund von deren langer Laufzeit von oft über 30 Jahren und der notwendigen Intensität des Engagements beider Seiten zu sehen. Das Gastland trifft Verfügungen über weite Landflächen mit nicht erneuerbaren Ressourcen und bindet mit dem Projektvertrag eigene begrenzte Ressourcen, die von dem Kapitaleaufwand für Infrastrukturleistungen über den Einsatz von Arbeitskräften bis zu dem notwendigen administrativen Aufwand für Überwachung und Betreuung des Vorhabens reichen. Nicht weniger müssen Investoren ihre Ressourcen langfristig an ein Projekt binden, dessen technische Einzelheiten teilweise noch entwickelt werden müssen und das erst nach mehreren Jahren Gewinne abwerfen kann.

Je mehr die Parteien ihre Ressourcen an das Projekt binden, desto mehr entwickelt sich eine dem zweiseitigen Monopol entsprechende Situation. Die Investoren können zumindest kurzfristig nicht zu wirtschaftlichen Bedingungen auf ein alternatives Engagement ausweichen, und das Gastland bleibt von der Technologie und der technischen Kenntnis seines ausländischen Partners abhängig.

Gleichzeitig verändern sich sowohl objektive Umstände als auch die Erwartungen beider Parteien¹⁾. Die erwarteten Kosten der Produktion können sich unerwartet erhöhen, weil das zunächst vorgesehene technische Verfahren sich als unzureichend erweist, oder die Entwicklung von Rohstoffpreisen kann den Betrag und die Verteilung von Gewinnen unerwartet verändern. Zugleich entwickeln sich insbesondere auf seiten des Gastlandes die an das Vorhaben gerichteten Nutzenvorstellungen, bei denen es sich nicht notwendig um ökonomische Gewinnerwartungen handeln muß. Aus politischen Erwägungen heraus kann eine Präferenz für eine stärkere Beteiligung am Gemeinschaftsunternehmen wirksam werden, oder nach Auswertung von Erfahrungen entsteht ein vorrangiges Interesse am Schutz der Umwelt vor Externalitäten. Im Anschluß an die Unterscheidung von veränderten Umständen und Nutzenvorstellungen der Parteien wird hier unter V e r t r a g s a n p a s s u n g die Anpassung des Vertrags an veränderte Umstände und Nutzenvorstellungen verstanden. Die Anpassung kann entweder zur Folge haben,

-
- 1) Die Entwicklung von objektiven Verhältnissen und Nutzenvorstellungen der Parteien ist ausführlich beschrieben bei Zuhair Mikdashi, A Financial Analysis of Middle Eastern Oil Concessions: 1901-65, New York et al. 1966: Praeger; Raymond F. Mikesell et al., Foreign Investment in the Petroleum and Mineral Industries, Baltimore, London 1975: Johns Hopkins University Press, ch. 2.; R.F. Mikesell, Nonfuel Minerals: U.S. Investment Policies Abroad, Beverly Hills, London 1975: Sage; R.F. Mikesell, The World Copper Industry. Structure and Economic Analysis, Baltimore, London 1979: Johns Hopkins University Press, ch. 10; R.F. Mikesell, Mining Agreements and Conflict Resolution, in: S. Sideri, S. Johns, Mining for Development in the Third World, Multinational Corporations, State Enterprises and the International Economy, New York et al. 1980: Pergamon, ch. 11; Whitney Debevoise, The Arbitrability of Gaps in Long-Term Scientific, Technical and Industrial Development Contracts, Harvard International Law Journal 17 (1976), S. 122-130.

daß sich die Leistungspflichten der Parteien auf eine im Vertrag vorgesehene Art ändern oder daß sich der Vertrag selbst ändert.

1.2. Methode

Das Untersuchungsobjekt ist eine umfangreiche Sammlung von Projektverträgen, von denen die meisten in den letzten beiden Jahrzehnten abgeschlossen wurden²⁾. Der empirische Ansatz der Arbeit wirkt sich auf die Sichtweise der Problematik aus. Es ist die Perspektive von Vertragsparteien, die mit der Gestaltung ihrer rechtlichen Beziehungen Zukunftsunsicherheit zu bewältigen suchen, indem sie bei der Planung ihrer Zusammenarbeit ihre Bedürfnisse nach Stabilität und Flexibilität miteinander abstimmen. Es geht hier also immer um die Geeignetheit von Gestaltungsmöglichkeiten mit Hinblick auf vorgegebene Ziele. Die untersuchten Verträge, in denen sich unterschiedliche Gestaltungsalternativen finden, sind dabei der Ausgangspunkt. Mit dem Stadium der Planung ist hier sowohl die Arbeit am Vertragsentwurf als auch die Aushandlung gemeint.

Aus dem Vertragsmaterial wurden solche Klauseln ausgewählt, die entweder die Aufgabe haben, Konflikte zwischen den Parteien zu vermeiden, oder die vorschreiben, wie Meinungsverschiedenheiten beizulegen sind. Es werden Probleme diskutiert, die sich bei der Auslegung solcher Klauseln ergeben können, und, soweit dies möglich ist, wird auf die Effizienz von Vereinbarungen eingegangen. Dies ist möglich, wenn zu der Entwicklung eines Rohstoffprojekts Einzelheiten veröffentlicht worden sind.

2) Siehe dazu die Liste im Annex.

1.3. Eingrenzung der Fragestellung

Häufig gründen Investoren mit ihrem staatlichen Vertragspartner im Gastland inkorporierte Gemeinschaftsunternehmen, bei denen formell die Verantwortung für die Ausbeutung des Rohstoffvorkommens angesiedelt ist. Wenn den Organen solcher Gemeinschaftsunternehmen bestimmte Kompetenzen zugeordnet sind, so wird damit ein Abstimmungsmechanismus für Konflikte zwischen den Parteien geschaffen. Entscheidend ist dann, wie die Stimmrechte in den Gesellschaftsorganen gewichtet sind und welcher Mehrheiten es für bestimmte Arten von Beschlüssen bedarf. Da diese Fragen bereits ausführlich behandelt worden sind³⁾, kann hier auf eine wiederholte Darstellung verzichtet werden. Gleiches gilt für das Fiskalregime des Vorhabens, dessen flexible Gestaltung wesentlich dazu beitragen kann, Konflikte zwischen den Vertragsparteien zu vermeiden⁴⁾.

3) Vgl. dazu die folgenden Studien: Christian Kirchner, Erich Schanze, Fabian von Schlabrendorff, Albrecht Stockmayer, Thomas Wälde, Michael Fritzsche, Reinhard Patzina, Rohstofferschließungsvorhaben in Entwicklungsländern, Teil 1: Interessenrahmen, Verhandlungsprozeß, rechtliche Konzeptionen, Frankfurt a.M. 1977: Metzner, Kap. 6; = Mining Ventures in Developing Countries, Part 1: Interests, Bargaining Process, Legal Concepts, Deventer 1979: Kluwer, ch. 6; Erich Schanze, Michael Fritzsche, Christian Kirchner, Fabian von Schlabrendorff, Albrecht Stockmayer, Wolfgang Hauser, Martin Bartels, William Mahoney, Rohstofferschließungsvorhaben in Entwicklungsländern, Teil 2: Probleme der Vertragsgestaltung, Frankfurt a.M. 1981: Metzner, Kap. 2; = Mining Ventures in Developing Countries, Part 2: Analysis of Project Agreements, Deventer 1981: Kluwer, ch. 2; Erich Schanze et al., Mining Agreements in Developing Countries, Journal of World Trade Law 12 (1978), S. 135-173.

4) Vgl. Michael Fritzsche, Fiskalregime von Bergbauvorhaben, Frankfurt a.M. 1979: Metzner; Michael Fritzsche, Albrecht Stockmayer, Mining Agreements in Developing Countries: Issues of Finance and Taxation, Natural Resources Forum 2 (1978), S. 215-227.

1.4. Aufbau der Untersuchung

Die Systematik der Untersuchung ist so orientiert, daß in einem Abschnitt die Diskussion solcher Klauseln zusammengefaßt ist, die einer gleichen Zahl von Beteiligten erlauben, Anpassungen vorzunehmen⁵⁾. Der Ausgangspunkt sind dabei Stabilisierungsklauseln, mit denen man die Konstanz des Projektregimes festzuschreiben versucht (2.). Sie schließen zwar Veränderungen aus, doch ebenso wie Anpassungsklauseln werden sie mit der Absicht in den Vertrag eingefügt, Konflikte zu vermeiden. Es folgt dann die Diskussion von Klauseln, die automatische Anpassungen ermöglichen sollen (3.). Zu den einseitig ausübbaeren Gestaltungsrechten (4.) sind die Abtretung von Rechten aus dem Projektvertrag und die Kündigung zu zählen. Ein Verfahren, das die Beteiligung beider Vertragsparteien erfordert, ist die Neuverhandlung, die hier auch als Revision bezeichnet wird (5.). Dieses Thema ist aus rechtlicher Sicht aber nur begrenzt ergiebig, weil sich Verfahren und Ergebnis der Revision hauptsächlich danach richten, was die Parteien für opportun halten. Komplexe Rechtsfragen stellen sich dagegen, wenn Dritte mit der Beilegung einer Meinungsverschiedenheit betraut werden (6.). In diesem Kapitel liegt der eigentliche Schwerpunkt der Arbeit, weil die Intervention von Schlichtern, Richtern, technischen Experten und Schiedsrichtern genauer vertraglicher Planung bedarf. Planungsfehler können nicht nur die Prozedur der Beilegung behindern oder blockieren.

5) Eine ähnliche an dem untersuchten Vertragsmaterial orientierte Strukturierung findet sich auch bei anderen empirischen Arbeiten, vgl. Philippe Fouchard, L'adaptation des contrats à la conjoncture économique, Revue de l'arbitrage 1979, S. 67-82; Jean Touscoz, Gestion de la coopération, in: Jean d'Herbes, Jean Touscoz, Les contrats internationaux de coopération industrielle et le nouvel ordre économique international, Paris 1980: Presses Universitaires de France, S. 164-193.

Wenn erkennbar ist, daß die Schiedsklausel es nicht oder nur mit großem Aufwand erlaubt, Rechte durch Dritte durchzusetzen, so kann es auch eher zu einem Verstoß gegen den Vertrag kommen. Das Fehlen von Sanktionsmöglichkeiten beeinträchtigt die Bindungswirkung des Projektvertrags. Andererseits besteht Anreiz, miteinander zu verhandeln, solange die Entscheidung durch einen Dritten möglich erscheint. Insofern begünstigt die funktionsfähige Schiedsklausel Verhandlungslösungen.

2. Stabilisierungsklauseln

Der eingeführte Begriff "Stabilisierungsklausel"⁶⁾ umschreibt den Versuch, Konflikte über die Änderung des Projektregimes zu vermeiden, indem man solche Anpassungen vertraglich ausschließt. Die Parteien einigen sich, bestimmte Teile des Vertrags oder Rechtsvorschriften des Gastlandes "einzufrieren". Nachfolgende Veränderungen von äußeren Bedingungen, die eine Seite mehr als die andere belasten oder begünstigen, oder geänderte Nutzenvorstellungen einer Seite dürfen demnach nicht zu einer Modifikation des vertraglich und gesetzlich geschaffenen Projektregimes führen. Nur wenn die in der force majeure-Klausel definierten Grenzen der Unzumutbarkeit überschritten werden, kommt dann noch eine Anpassung in Betracht⁷⁾.

Stabilisierungsklauseln werden hier danach unterschieden, auf welche vertraglichen und gesetzlichen Regelungsbereiche sie sich beziehen. Dies sind die Eigentumsverhältnisse (2.1.), das Fiskalregime (2.2.), die Vorschriften für Ein- und Ausfuhr (2.3.), die Devisenverkehrsvorschriften (2.4.), die Gesamtheit der auf das Vorhaben anwendbaren Rechtsnormen (2.5.) und das Projektregime insgesamt (2.6.). Die Klauselpraxis wirft die Frage auf, unter

6) Siehe dazu grundlegend Prosper Weil, Problèmes relatifs aux contrats passés entre un État et un particulier, Recueil des cours 128 (1969 III), S. 95-240, insb. S. 229-234; P. Weil, Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique, in: Mélanges offerts à Charles Rousseau, La communauté internationale, Paris 1974: Pedone, S. 301-328; ferner Peter Fischer, Die internationale Konzession, Wien, New York 1974: Springer, S. 378 f.; Z.A. Kronfol, Protection of Foreign Investment, Leiden 1972: Sijthoff, S. 84-87; Otto Sandrock, "Versteinerungsklauseln" in Rechtswahlvereinbarungen für internationale Handelsverträge, in: Ius Inter Nationes, Festschrift für Stefan Riesefeld, Heidelberg 1983: C.F. Müller, S. 211-236.

7) Siehe dazu Einzelheiten in Abschnitt 5.4.3.

welchen Bedingungen Stabilisierungsklauseln tatsächlich verhindern können, daß sich das Projektregime ändert (2.7.).

2.1. Stabilisierung der Eigentumsverhältnisse

In einigen Verträgen sichert die Regierung zu, daß sie die Eigentumsrechte der Investierenden Gesellschaft nicht durch Nationalisierung oder Beschlagnahme aufheben oder beeinträchtigen wird.

"... the Administration ... shall not resume or expropriate or permit the resumption or expropriation of any asset (whether movable or not) of the Company used in connection with any of its operations under this Agreement, any of the products (whether processed or otherwise) resulting from such operations, the business of the Company, or any shares held or owned by any person in the Company."⁸⁾

Diese Klauseln beziehen sich auf einen Jedenfalls aus der Perspektive von Investoren sehr sensitiven Bereich. Eine Beeinträchtigung oder Aufhebung von Eigentumsrechten an der Investition gilt als der schwerwiegendste Angriff auf deren Interessenpositionen. Andererseits kann es für die Regierung des Gastlandes aus politischen Gründen problematisch sein, einen solchen Verzicht vertraglich zu fixieren. Sie gibt damit ein wirkungsvolles Instrument aus der Hand, mit dem sie das Projektregime verändern kann, wenn nationale Interessen es erfordern und geltende Rechtsvorschriften es zulassen.

Der Verzicht wird häufig weniger kategorisch erklärt, und dafür sichert die Regierung eine ordnungsgemäße Entschädigung für den Fall zu, daß es doch zu einem Eingriff

8) "Bougainville" Papua Neuguinea 1967: 17.b. Ebenso "Valco" Ghana 1962: 38.; "Boké" Guinea 1963: Rider No. 1., 1.

In Eigentumsrechte kommen sollte:

"La République Gabonaise assure à l'Association qu'elle n'a pas l'intention de la nationaliser ni de la déposséder temporairement ou définitivement d'aucun de ses biens ou des revenus afférents à ceux-ci. Cependant, si les circonstances ou une situation critique rendaient impératives de telles mesures, la République Gabonaise reconnaît que, conformément au droit international, elle indemniserà de façon juste et équitable l'Association dans une monnaie convertible au plus tard lors de la nationalisation ou de la confiscation; ce à quoi elle s'engage expressément par les présentes."⁹⁾

2.2. Stabilisierung des Fiskalregimes

Neben den Produktionskosten und dem beim Verkauf von Rohstoffen zu erzielenden Erlös ist die Besteuerung durch das Gastland der wichtigste Faktor, der für den Investor die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens bestimmt¹⁰⁾. Wenn das Fiskalregime über einen längeren Zeitraum hin eingefroren wird, erleichtert ihm dies wesentlich die Prognose von Gewinnen und die Orientierung von Entscheidungen über zusätzliche Investitionen¹¹⁾.

Die in Verträgen vorzufindenden fiskalischen Stabilisierungsklauseln erklären entweder global das zu einem be-

9) "Nord-Leyou" Gabun 1980: 19.1. Ebenso "Booué" Gabun 1978: 19.; "Francevillien" Gabun 1976: 21.; "Pickands Mather" Elfenbeinküste 1968: 14.f.

10) Die Einzelheiten des Abgabensystems von Rohstoffvorhaben können an dieser Stelle nicht erörtert werden, weil es hier nur um den Sachverhalt der Stabilisierung dieses Systems insgesamt geht. Siehe dazu ausführlich Michael Fritzsche, Fiskalregime von Bergbauvorhaben, Frankfurt a.M. 1979: Metzner, Insb. Kap. 3-5.

11) Gelegentlich wird auf diesen Zusammenhang in ähnlich allgemeiner Form in Verträgen hingewiesen, vgl. "SHM" Haiti 1976: 5.d.

stimmten Zeitpunkt gültige Abgabensystem für eine bestimmte Dauer für maßgeblich und beziehen sich dabei auf entsprechende gesetzliche Vorschriften¹²⁾, oder es wird im einzelnen festgelegt, welche Abgaben wie lange unverändert bleiben sollen¹³⁾.

"... The previous tax payment treatment, including rates, norms to determine the taxable liquid income and every other pertinent provision... will remain invariable during the term of thirty (30) years, as from the starting date of the commercial operation..."¹⁴⁾.

In bezug auf die Dauer der fiskalischen Stabilisierung ergibt sich aus der Vertragssammlung kein einheitliches Bild. Die in dem zuletzt zitierten Vertrag vorgesehenen 30 Jahre stellen insgesamt gesehen eine Obergrenze dar und finden sich nur in chilenischen Verträgen.

Bestimmend für die Art der Abfassung von Klauseln sind insbesondere das steuerrechtliche System und die übliche Praxis des Gastlandes. Wenn die Abgaben bei Investitionen im Bergbausektor ad hoc ausgehandelt werden, ist eine detailliertere Beschreibung notwendig, als wenn an die Stelle der Aushandlung ein allgemein gültiges Abgabensystem tritt.

Es kann auch sein, daß das Recht des Gastlandes es den Parteien ausdrücklich freistellt, sich auf eine fiskali-

- 12) "Akjoujt" Mauretanien 1967: 14.d. erklärt z.B. "le régime fiscal institué par la loi no. 64.102 du 27 juin 1964" für maßgeblich. Siehe auch "CuaJone" Peru 1969: 9.1.; "Valco" Ghana 1962: 30.
- 13) Vgl. "Toqui" Chile 1975: 9.m.; "San José" Chile 1977: 4.16., 4.17.; "Disputada" Chile 1978: 7.b.
- 14) "Andacollo" Chile 1977: 8.q.

sche Stabilisierung zu einigen¹⁵⁾, oder daß es eines Aktes staatlicher Rechtssetzung bedarf, damit die Stabilisierung wirksam zustande kommt¹⁶⁾. Diese Kombination von gesetzlichen und vertraglichen Vorschriften bewirkt, daß die Frage, ob Stabilisierungsklauseln dieses Typs nach dem Recht des Gastlandes zulässig sind, auf eindeutige Weise beantwortet werden kann.

2.3. Stabilisierung von Ein- und Ausfuhrbestimmungen

Die unbehinderte und möglichst nicht mit Zöllen belastete Einfuhr von bergbautechnischem Material gehört zu den wesentlichen Voraussetzungen für die Wirtschaftlichkeit eines Rohstoffvorhabens. Viele Verträge enthalten daher die Zusicherung, daß die gültigen und von beiden Seiten als zureichend angesehenen einschlägigen Vorschriften des Gastlandes in bezug auf den Investor sich nicht oder nicht wesentlich ändern werden.

Diese Klauseln legen genau fest, für welche Güter das besondere Zollregime gilt:

15) "Disputada" Chile 1978: 7.B. weist darauf hin, daß gem. Art. 7 von Decreto Ley No. 600 für die Dauer von 10 Jahren ein fester Einkommensteuersatz vereinbart werden kann. Ebenso "Los Pelambres" Chile 1979: 7.B. In beiden Fällen bleibt es den Investoren überlassen, ggf. auf das Sonderregime zu verzichten und sich dem allgemeinen System zu unterwerfen.

16) Art. 157 des peruanischen Berggesetzes von 1981 sieht vor, daß zur Förderung der Investitionstätigkeit die Regierung im Einzelfall durch Dekret u.a. das Steuersystem insgesamt stabilisieren kann. Die Vorschrift läßt allerdings nicht erkennen, ob vertragliche Einzelregelungen auch außerhalb des durch Dekret gesetzten Rechts wirksam zustande kommen können.

"... equipment and their spareparts, vehicles... aircraft, vessels and other means of transport, raw materials for export production, building materials for plants, office building, employee housing, schools and hospitals, and office equipment and machines".¹⁷⁾

Die Stabilisierung gilt hier nur insoweit, als eingeführte Güter nicht auch aus inländischer Produktion zu vergleichbaren Preisen und entsprechender Qualität beschafft werden könnten. Verbreitet sind auch Zusicherungen, wonach Güter, die nur für einen beschränkten Zeitraum benötigt werden und dann das Land wieder verlassen sollen, vor Ablauf einer bei der Einfuhr festgelegten Frist abgabenfrei wieder ausgeführt werden dürfen¹⁸⁾.

Die Stabilisierung des Regimes für Ein- und Ausfuhrbestimmungen kann praktisch relevant werden, wenn die Steuereinnahmen im Zusammenhang mit einer ungünstigen Ertragslage zurückgehen. In dieser Situation haben Investoren ein Interesse daran, daß nicht solche Abgaben erhöht werden, die unabhängig von erzielten Gewinnen sind. Eine nicht stabilisierte Regelung für Einfuhren von Investitionsgütern könnte sich dann als Mittel eignen, die Balance zu verändern.

17) "Sulawesi" Indonesien 1977: 12. Vgl. auch "Nord-Leyou" Gabun 1980: 10. und "l'Estuaire" Gabun 1979: 10., die den Investoren für eine Vielzahl von genau bezeichneten Investitionsgütern und Rohstoffen für die Laufzeit des Vertrags die freie und nicht mit Zöllen belastete Ein- und Ausfuhr zusichern.

18) Vgl. nur "Los Pelambres" Chile 1979: 7.C.; "Quebrada Blanca" Chile 1977: 4.C.; "San José" Chile 1977: 4.24.; "Andacollo" Chile 1977: 8.n.; "Akjoujt" Mauretanien 1967: 14.d.

2.4. Stabilisierung der Devisenverkehrsvorschriften

Gewöhnlich sieht der Projektvertrag vor, daß Konten in ausländischer Währung im Gastland geführt werden und Zahlungen ins Ausland unbehindert geleistet werden können¹⁹⁾, oder aber die Kontenführung wird jedenfalls für bestimmte Zwecke von vornherein im Ausland zugelassen²⁰⁾. Zahlreiche Verträge enthalten zusätzlich Bestimmungen, die den Zahlungsverkehr des Projektunternehmens mit dem Ausland für die Dauer des Vertragsverhältnisses von den Wirkungen sich ändernder Regelungen des Devisenverkehrs ausnehmen. Der Vertrag definiert in diesem Fall den Umfang der Garantie:

"... la libre conversion en francs français, ou en dollars des Etats-Unis d'Amérique ou en toute autre devise convertible, et le libre transfert des fonds destinés au règlement des fournisseurs de l'Association ou de toute société sous-traitante étrangère, et plus généralement de toutes dettes

... la libre conversion et le libre transfert des bénéfices ainsi que des fonds provenant de cessions d'actifs ou de la liquidation de l'Association

... la libre conversion et le libre transfert sans limitation des dividendes distribués aux associés étrangers de l'Association ainsi que de toutes sommes affectées au remboursement du principal ou au paiement des intérêts de tous prêts consentis à l'Association par ses associés."²¹⁾

-
- 19) Vgl. "Los Pelambres" Chile 1979: 7.; "Disputada" Chile 1978: 7.A.; "Namosi" Fijl 1974: 5.; "COGEMA" Mali 1977: 19.; "Akjoujt" Mauretanien 1967: 14.b.; "Somair" Niger 1968: 7.
- 20) Vgl. "Selebi Phikwe" Botswana 1972: 29.d.; "Ok Tedi" Papua Neuguinea 1976: 26.; "Tenké-Fungurumé" Zaïre 1970: X.
- 21) "Nord-Leyou" Gabun 1980: 6.2., 15. Ebenso "l'Estuaire" Gabun 1979: 6.2., 15.; "Francevillien" Gabun 1976: 5., 14.; "Booué" Gabun 1978: 6.2., 15.; "Ok Tedi" Papua Neuguinea 1976: 26.2.

Der Vorschlag, eine solche Stabilisierungsklausel in den Projektvertrag einzufügen, kann bei der Aushandlung zu Kontroversen führen. Die Regierung des Gastlandes verzichtet damit auf Eingriffsmöglichkeiten, die entscheidend sind, wenn sie mit dem Problem akuter Devisenknappheit konfrontiert ist.

Gelegentlich finden sich auch abgeschwächte Zusagen in Projektverträgen, die der Regierung in Extremfällen einen regulierenden Eingriff erlauben würden. In einem Fall wird der Zahlungsverkehr im Verhältnis zu anderen Gesellschaften der Unternehmensgruppe des Investors zwar grundsätzlich freigegeben, doch Zahlungen bedürfen immer der Zustimmung des Bergbauministers. Dessen Entscheidung darf aber nicht "ungebührlich verweigert" werden²²⁾. Solche Regelungen sind jedoch mit dem Problem verbunden, daß sie zu Auseinandersetzungen über ihre Auslegung führen können. Diese Schwierigkeit ließe sich durch eine genauere Definition der Bedingungen, unter denen die Regierung in den Zahlungsverkehr eingreifen kann, aber teilweise überwinden.

2.5. Stabilisierung des allgemeinen rechtlichen Rahmens

Eine Reihe von Verträgen sieht vor, daß unabhängig von Änderungen des im Gastland geltenden Rechts der zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehende Rechtszustand für das Verhältnis der Parteien untereinander auf Dauer verbindlich sein soll. Beispiele dafür sind die folgenden Klauseln:

22) "Namosi" Fiji 1974: 5.a.

"Any arbitral tribunal... shall... in interpreting and applying any agreements, documents, legislation, orders, regulations and other instruments with which the dispute is concerned, apply the law of the Republic of Zambia... as it existed on the 24th December, 1969, disregarding all legislation, instruments, orders, directions and court decisions having the force of law in Zambia... adopted, made, issued or given subsequent to that date it being the intention of the parties hereto that such decisions shall be made as if decided on that date under Zambian law..."²³⁾

"La présente Convention est régie par les lois maliennes en vigueur à la date de sa signature pour la durée définie à l'Art. 28 ci-après."²⁴⁾

Während Bestimmungen dieses Typs die Geltung nachfolgender Änderungen staatlich gesetzten Rechts generell ausschließen²⁵⁾, beschränken andere Verträge diesen Ausschluß auf solche Rechtsänderungen,

"... which may modify or affect or be designed to modify or affect the rights of the parties..."²⁶⁾

-
- 23) "Nchanga" Sambia 1970, Agreement and Consent to Submit Disputes to the ICSID, II. Mit dieser Regelung wurde die Anwendbarkeit des seit Beginn des Jahres 1970 geltenden neuen sambischen Berggesetzes ausgeschlossen. Gleichlautend ist "Roan Consolidated" Sambia 1969, Agreement to Submit Disputes to the ICSID, II.
- 24) "COGEMA" Mali 1977: 4. Art. 28 nennt eine Laufzeit von 25 Jahren.
- 25) Analoge Bestimmungen enthalten die folgenden Verträge: "Diminco" Sierra Leone 1970: 8 Schedule E; "Somair" Niger 1968: 29.; "Akjoujt" Mauretanien 1967: 13.; "Boké" Guinea 1963: 6.
- 26) "St. Ann and Trelawny" Jamaika 1969: 6. (3.). Entsprechende Regelungen enthalten die folgenden Verträge: "Bong" Liberia 1974: 17.; "Kharg Island" Iran 1966: 30.; "LAMCO" Liberia 1974: 19.; "Alcoa Costa Rica" Costa Rica 1968: XXIII. Hier wird lediglich der Vorrang des Vertrages gegenüber jeder nachfolgenden Rechtsänderung festgelegt.

In einigen Verträgen wird zudem betont, daß die rechtliche Stabilisierung auch für das Gesellschaftsrecht und insbesondere Gründung, Wechsel der Rechtsform, Auflösung, Veräußerung von Geschäftsanteilen und Auswahl von Führungskräften gilt²⁷⁾. Es kann auch sein, daß der Projektvertrag ausdrücklich ein bestimmtes Berggesetz für anwendbar erklärt²⁸⁾.

Die Stabilisierung des rechtlichen Rahmens in der beschriebenen Form überschneidet sich inhaltlich zum Teil mit den bisher besprochenen Formen der Stabilisierung. Dies ist der Fall, soweit der Gegenstand jener Klauseln in allgemeinen Rechtsvorschriften des Gastlandes geregelt ist.

Gründe für die Stabilisierung des rechtlichen Rahmens lassen sich an einem praktischen Beispiel illustrieren: Im Jahre 1974 wurde in die Berggesetzgebung von Jamaika eine Bestimmung eingefügt, die den Bergbauminister ermächtigt, Konzessionsinhabern Mindestproduktionsraten vorzuschreiben²⁹⁾. Einschränkende Voraussetzungen für ihre Anwendung nennt die Vorschrift nicht. Für die Regierung wurde damit die Möglichkeit geschaffen, Steuereinnahmen zu verstaatlichen, die von der geförderten Menge abhängen und nicht in Beziehung zu erzielten Verkaufserlösen stehen.

Gegen die Stabilisierung des rechtlichen Rahmens ließe sich einwenden, daß sie bei der Anwendung zu praktischen

27) Vgl. "Akjoujt" Mauretanien 1967: 14.a.; "Somair" Niger 1968: 6.B.

28) In "Nchanga" Sambia 1969: 10.vii. erklärt z.B. das Berggesetz von 1969 für anwendbar.

29) Art. 45 c wurde durch "An Act Further to Amend the Mining Law", abgedruckt in "The Jamaican Gazette Supplement, Bills and Acts" vom 30. Mai 1974 in das Berggesetz eingefügt.

Schwierigkeiten führen kann. Dieser Gedanke liegt z.B. nahe, wenn eine Regierung zu verschiedenen Zeitpunkten Projektverträge mit rechtlichen Stabilisierungsklauseln abschließt und dann auf jedes Projekt die zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden Rechtsvorschriften anzuwenden hat. Die administrative Abwicklung etwa von Genehmigungsverfahren wird wesentlich kompliziert, wenn Behörden zu berücksichtigen haben, daß für jeden Investor ein bestimmtes, aus dem Vertrag und dem danach für anwendbar erklärten alten Recht zu rekonstruierendes Regime gilt. Ähnliche Schwierigkeiten entstehen für den Investor, wenn die nach dem für ihn maßgeblichen Recht zuständigen Behörden inzwischen aufgelöst wurden.

Abgrenzungsprobleme treten auch auf, wenn die Rechte verschiedener Investoren, deren rechtliches Verhältnis zu der Regierung unterschiedlichen rechtlichen Bedingungen unterliegt, in Konkurrenz zueinander treten. Das ist z.B. der Fall, wenn auf dem Konzessionsgebiet eines Investors ein anderes Unternehmen Vorkommen anderer Rohstoffe aufsucht, die der Konzessionsvertrag nicht mit abdeckt. Es ist dann entscheidend, auf welche Vorkommen sich die Abbaurechte des früheren Investors beziehen und unter welchen Bedingungen er Dritten Zutritt zu gewähren hat. Wenn ein später mit einem anderen Investor abgeschlossener Projektvertrag das für den früher abgeschlossenen Vertrag geltende rechtliche Regime übergeht, so ist die Stabilisierungsklausel verletzt worden.

Die erwähnten Schwierigkeiten führen zwar zu Komplikationen, aber diese Feststellung reicht nicht aus, die Stabilisierung des allgemeinen rechtlichen Rahmens als nicht praktikabel zu qualifizieren.

2.6. Stabilisierung des Projektregimes im ganzen

Stabilisierungsklauseln des hier zu besprechenden Typs beziehen sich auf vertragliche Vereinbarungen ebenso wie auf den gesetzlichen Rahmen des Projekts. Alle verfügbaren Verträge, die Klauseln dieser Art enthalten, wurden mit frankophonen afrikanischen Staaten abgeschlossen³⁰⁾.

"Le Gouvernement s'engage à garantir à la Société, pour la durée de la présente Convention, la stabilité des conditions générales, juridiques, économiques, financières et fiscales dans lesquelles celle-ci exercera son activité telles qu'elles résultent de la législation et de la réglementation applicables à la date de sa signature aux exploitations minières au Mali et à l'exploitation des gisements d'uranium en particulier."³¹⁾

Die auf die allgemeine Klausel folgenden Präzisierungen unterscheiden sich nicht von den in den vorhergehenden Abschnitten beschriebenen speziellen Stabilisierungsklauseln. Die zitierte Klausel weicht aber insofern von den in den folgenden Abschnitten behandelten speziellen Stabilisierungsklauseln ab, als sie mehrere Vorschriften des Vertrags zugleich mit einbezieht. Dies sind hier Bestimmungen zum maßgeblichen Recht (Art. 4.) und speziell zum Bergrecht (Art. 20.2., 20.3.)³²⁾ zum Fiskalregime

30) Vgl. "Pickands Mather" Elfenbeinküste 1968: 14.; "COGEMA" Mali 1977: 4., 16.-20.; "Akjoujt" Mauretanien 1967: 12.-15.; "Somair" Niger 1968: 5.-13.; "Tenké-Fungurumé" Zaïre 1970: XX.; "Francevillien" Gabun 1976: 14.; "Booué" Gabun 1978: 15.1.; "l'Estuaire" Gabun 1979: 15.1.; "Nord-Leyou" Gabun 1980: 15.1.

31) "COGEMA" Mali 1977: 16.1.

32) Vgl. die folgenden Verträge mit analogen Kombinationen: "Pickands Mather" Elfenbeinküste 1968: 14.c.; "Akjoujt" Mauretanien: 12., 13.; "Somair" Niger 1968: 6., 13.; "Tenké-Fungurumé" Zaïre 1970: XX.

(Art. 17.)³³⁾, Import und Export (Art. 18.)³⁴⁾ und zum freien Devisenverkehr (Art. 19.)³⁵⁾. Gelegentlich werden die Arbeits- und Gesundheitsgesetzgebung von der generellen Stabilisierung ausgenommen³⁶⁾.

Die oben zitierte Klausel hindert die Regierung nicht nur daran, gesetzliche oder vertragliche Vorschriften zu ändern. Sie verbietet es auch, im Rahmen ihrer rechtlichen Kompetenzen oder unabhängig von Rechtsvorschriften Maßnahmen zu ergreifen, welche die Wirtschaftlichkeit des Projekts ("conditions générales, économiques, financières...") beeinträchtigen. Diese weitreichende und an der Wirkung von Eingriffen ansetzende Formulierung versetzt den Investor in die Position, die Rücknahme jeder als nachteilig empfundenen Maßnahme zu fordern.

Bei der Auslegung kann demnach zu berücksichtigen sein, daß die Rechte Dritter zu beachten sind. Die zitierte Klausel dürfte die Regierung z.B. nicht daran hindern, die Benutzung von Hafenanlagen zu reglementieren, wenn diese überlastet sind. Die Wirtschaftlichkeit des Projekts

33) Vgl. die folgenden Verträge mit analogen Kombinationen: "Pickands Mather" Elfenbeinküste 1968: 14.a.; "Akjoujt" Mauretanien 12.; 14.d. Hier werden nur die "Impôts communaux" von der fiskalischen Stabilisierung ausgenommen; "Somaïr" Niger 1968: 5.; "Tenké-Fungurumé" Zaïre 1970: XX.

34) Vgl. die folgenden Verträge mit analogen Kombinationen: "Pickands Mather" Elfenbeinküste 1968: 14.e.; "Akjoujt" Mauretanien 1967: 14.b.; "Somaïr" Niger 1968: 8., 9.

35) Vgl. "Pickands Mather" Elfenbeinküste 1968: 14.d.; "Akjoujt" Mauretanien 1967: 14.b.; "Somaïr" Niger 1968: 7.

36) Vgl. "Pickands Mather" Elfenbeinküste 1968: 14.a.; "Akjoujt" Mauretanien 1967: 15.

hängt zwar von der schnellen Verschiffung geförderter Rohstoffe ab. In einer solchen Situation kann die Stabilisierungsklausel die Regierung aber nicht zwingen, Dritte unverhältnismäßig zu benachteiligen oder deren Nutzungsrechte zu verletzen. Die Klausel hat dann die Wirkung eines Diskriminierungsverbots.

2.7. Wirksamkeit von Stabilisierungsklauseln

Stabilisierungsklauseln werfen die Frage auf, ob sie tatsächlich die Unveränderbarkeit des Projektregimes sicherstellen können. Es wäre zu klären, ob sie den Gaststaat wirksam daran hindern können, einseitig Rechtsänderungen einzuführen, die im Widerspruch zu dem in der Stabilisierungsklausel enthaltenen Versprechen stehen. Hier wird zunächst auf Kriterien eingegangen, die für die Beantwortung der Frage im Einzelfall relevant sein können (2.7.1.). Dann wird untersucht, wie internationale Schiedsgerichte die Wirksamkeit von Stabilisierungsklauseln beurteilt haben (2.7.2.).

2.7.1. Kriterien der Wirksamkeit

Stabilisierungsklauseln werfen für die Rechtsordnung des staatlichen Vertragspartners ein Problem auf, das sich folgendermaßen umschreiben läßt:

Kann der Staat durch einen Vertrag mit einer privaten Partei wirksam darauf verzichten, mit seinem staatlichen Charakter verbundene Rechte auszuüben, die ihm gemäß Verfassung und allgemeinen Gesetzen zustehen?

Dazu ist zunächst anzumerken, daß die Stabilisierungsklausel nur auf einen partiellen Verzicht der Rechtsausübung hinausläuft. Der Vertrag bezieht sich auf ein ab-

grenzbares Projekt und berührt nicht die betroffenen staatlichen Kompetenzen insgesamt. Andererseits kann die Dimension eines Rohstoffprojekts in einem Entwicklungsland dieses Argument teilweise entkräften. Wenn ein Großteil der staatlichen Einnahmen von einem großen Projekt abhängt, bedeutet z.B. der Verzicht auf Nationalisierungen eine weitreichende Beschneidung von politischer Kompetenz.

Für die Beantwortung der Frage nach der Wirkung von Stabilisierungsklauseln ist zunächst zu prüfen, welches Recht auf den Vertrag anzuwenden ist, in dem sich die Klausel befindet. Allgemeine Aussagen über die Wirksamkeit von Stabilisierungsklauseln sind nur unter dem Vorbehalt möglich, daß nicht jede Rechtsordnung auf diese Frage die gleiche Antwort geben muß. Wenn das anwendbare Recht die Stabilität des Projektvertrags insgesamt schützt, beschränkt sich die Wirkung der Stabilisierungsklausel auf die feierliche Bestätigung eines ohnehin bestehenden Rechtszustands. Auf die hier untersuchten Verträge ist in den meisten Fällen kraft ausdrücklicher Rechtswahl der Parteien das Recht des Gastlandes anwendbar³⁷⁾. Im Einzelfall ist dann entscheidend, wie die Rechtsordnung des staatlichen Vertragspartners die Wirksamkeit von Stabilisierungsklauseln bewertet.

Einige Rechtsordnungen erkennen Stabilisierungsklauseln ausdrücklich an, indem sie es der Regierung freistellen, Verträge mit solchen Klauseln abzuschließen, oder indem sie formelle Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Stabilisierungsklausel festlegen³⁸⁾. Die Anerkennung der Klausel durch das auf den Projektvertrag anwendbare Recht

37) Vgl. dazu ausführlich Abschnitt 6.4.4.

38) Vgl. die Beispiele in den Fußnoten 12 und 13.

reicht aber nicht in jedem Fall aus, um deren Wirksamkeit zu begründen. Wenn das Gastland im nachhinein die Rechtslage in dieser Beziehung revidieren sollte, so sind die dort geltenden allgemeinen Regeln über die Rückwirkung nachfolgender Regelungen zu überprüfen.

Sofern auf den Projektvertrag kraft kollisionsrechtlicher Entscheidung der Parteien Völkerrecht anzuwenden ist³⁹⁾, läßt sich die Frage nach der Bestandskraft von Stabilisierungsklauseln in allgemeiner Form beantworten. Der Investor ist in diesem Fall wie der staatliche Vertragspartner eines zwischenstaatlichen Abkommens zu behandeln. Aus der Wiener Konvention über das Recht der Verträge⁴⁰⁾ ist dann zu ersehen, unter welchen Bedingungen sich ein Staat von einem Abkommen lösen kann (Teil V der Konvention). Er kann demnach entsprechend den Vorschriften des Vertrags oder mit Zustimmung seines Vertragspartners das Rechtsverhältnis beenden. Diese Möglichkeit besteht auch, wenn der Vertragspartner sich einen wesentlichen Verstoß gegen den Vertrag zurechnen lassen muß, die Erfüllung des Vertrags plötzlich unmöglich wurde, oder wenn ein grundlegender Wandel der Umstände eingetreten ist. Diese Regeln gelten für den Vertrag insgesamt und nicht nur für die darin enthaltenen Stabilisierungsklauseln. Zu entsprechenden Maßstäben kommt man auch, wenn man unabhängig von der kollisionsrechtlichen Entscheidung der Parteien aus der Natur des Projektvertrags auf die Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen schließt⁴¹⁾.

39) Für Beispiele solcher Rechtswahlklauseln vgl. Abschnitt 6.4.4.

40) Vom 23. Mai 1969, deutsche Übersetzung im Jahrbuch für Internationales Recht 15 (1971), S. 725.

41) Zur Lehre vom quasi-völkerrechtlichen oder beschränkt völkerrechtlichen Vertrag, den ein Staat mit einem privatrechtlich organisierten Partner schließt, siehe Karl-Heinz Böckstiegel, Der Staat als Vertragspartner ausländischer Privatunternehmen, Frankfurt a.M. 1971: Athenäum m.w.N.

Zur Begründung der Wirksamkeit von Stabilisierungsklauseln ist auch vorgeschlagen worden, mit deren Autonomie zu argumentieren⁴²⁾. Die Autonomie einer vertraglichen Vorschrift bedeutet, daß selbst die Nichtigkeit des ganzen Vertrags nicht die Geltung der betreffenden Klausel berührt. Dies erkennen die meisten Rechtsordnungen bei Schiedsklauseln an⁴³⁾. Wenn dies auch für Stabilisierungsklauseln gelten würde, so könnte ein staatlicher Akt, der auf die Beseitigung des Projektvertrags insgesamt ausgerichtet ist, die Stabilisierungsklausel nicht beseitigen.

Gegen die entsprechende Anwendung der Autonomieregel aus dem Schiedsverfahrensrecht auf die Stabilisierungsklausel spricht aber, daß Schiedsklauseln und Stabilisierungsklauseln im Vertrag sehr unterschiedliche Funktionen erfüllen. Die Schiedsklausel ist eine reine Verfahrensnorm, welche auch als eigenständiger Vertrag (compromis) verstanden werden kann, obwohl sie Bestandteil eines anderen Vertrags ist⁴⁴⁾. Sie bezieht sich nur auf die Prozedur für rechtliche Auseinandersetzungen. Die Stabilisierungsklausel dagegen ist eine Regelung, die verhindern soll, daß eine Partei den Projektvertrag oder gesetzliche Vorschriften ohne Einverständnis des Partners ändert. Dieser sachliche Unterschied läßt eine Analogie problematisch erscheinen.

42) Prosper Weil, Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique, in: Mélanges offerts à Charles Rousseau, La communauté internationale, Paris 1974: Pedone, S. 301-328, 325-326.

43) Zur Autonomie der Schiedsklausel vgl. ausführlich Abschnitt 6.4.8.

44) Vgl. § 1025 ZPO.

2.7.2. Beurteilung durch internationale Schiedsgerichte

In mehreren kürzlich erlassenen Schiedssprüchen ist die Frage nach der Wirkung von Stabilisierungsklauseln thematisiert worden.

Nachdem die libysche Regierung entschädigungslose Nationalisierungen von Erdölkonzessionen vorgenommen hatte, ergingen zwischen 1973 und 1977 drei Schiedssprüche⁴⁵⁾.

-
- 45) BP Exploration Company (Libya) v. Government of the Libyan Arab Republic, Gunnar Lagergren, Sole Arbitrator (Schiedsspruch vom 10.10.73), International Law Reports 53 (1979), S. 297-388 = Yearbook Commercial Arbitration 5 (1980), S. 143-161 = Revue de l'arbitrage 1980, S. 117-131, zitiert als Lagergren 1973 nach International Law Reports; TEXACO Overseas Petroleum Company, California Asiatic Oil Company v. Government of Libyan Arab Republic, René-Jean Dupuy, Arbitre Unique (Schiedsspruch vom 19.1.77), Journal du droit international (Clunet) 1977, S. 350-389 = International Law Reports 53 (1979), S. 389-419, zitiert als Dupuy 1977 nach Clunet; Libyan American Oil Company v. Government of the Libyan Arab Republic, Sobhi Mahmassani, Sole Arbitrator (Schiedsspruch vom 12.4.77), International Legal Materials 20 (1981), S. 1-87 = Yearbook Commercial Arbitration 6 (1981), S. 89-118 = Revue de l'arbitrage 1980, S. 132-191, zitiert als Mahmassani 1977 nach International Legal Materials. Zu den Einzelheiten der drei Verfahren siehe Robert B. von Mehren, P. Nicholas Kourides, International Arbitration between States and Foreign Private Parties: The Libyan Nationalization Cases, American Journal of International Law 75 (1981), S. 476-552, sowie Albert Jan vanden Berg, Comparative Table TOPCO v. Libya and BP v. Libya, Yearbook Commercial Arbitration 5 (1980), S. 161-167; A. Catranis, Probleme der Nationalisierung ausländischer Unternehmen vor internationalen Schiedsgerichten, Recht der Internationalen Wirtschaft 28 (1982), S. 19-27; G. Cohen-Jonathan, L'arbitrage Texaco-Calasiatic contre le Gouvernement Libyen, Annuaire Français de Droit International 23 (1977), S. 452-479; Jean-Flavien Lalive, Un grand arbitrage pétrolier entre un Gouvernement et deux sociétés privées étrangères, Journal du droit international (Clunet) 1977, S. 319-349; François Rigaux, Des dieux et des héros, Revue critique de droit international privé 1978, S. 435-459; Ignaz Seidl-Hohenveldern, Schiedsspruch über die Nationalisierung von Erdölkonzessionen der Texaco und Calasiatic durch Libyen, Recht der Internationalen Wirtschaft 23 (1977), S. 502-504.

Die zu beurteilenden Projektverträge enthielten jeweils die folgende Klausel, die der Modellklausel der libyschen Erdölgesetze von 1955 und 1965 entsprach:

"This Concession shall throughout the period of its validity be construed in accordance with the Petroleum Law and the Regulations in force on the date of execution of the Agreement by which this paragraph (2) was incorporated into this Concession Agreement. Any amendment to or repeal of such Regulations shall not affect the contractual rights of the Company without its consent."⁴⁶⁾

Die Verträge enthielten die folgende Rechtswahlklausel:

"This Concession shall be governed by and interpreted in accordance with the principles of the Law of Libya common to the principles of international law, and in the absence of such common principles then by and in accordance with the general principles of law as may have been applied by International tribunals."⁴⁷⁾

Diese kollisionsrechtliche Verweisung nahm der Einzelrichter Lagergren zum Anlaß, einen Bruch des Konzessionsvertrags durch die Nationalisierung allein aus völkerrechtlichen Vorschriften abzuleiten, ohne auf die Wirkung der Stabilisierungsklausel abzustellen⁴⁸⁾. Der Schiedsrichter Dupuy erklärte die Stabilisierungsklausel mit einer einfachen Begründung für wirksam:

"... simplement du fait que cet Etat s'est souverainement engagé dans un accord international qui, devant le temps prévu pour son application, est la commune loi des parties."⁴⁹⁾

46) Abgedruckt bei Dupuy 1977, S. 371 und Mahmassani 1977, S. 59.

47) Zitiert bei Mahmassani 1977, S. 64.

48) Lagergren 1973, S. 150.

49) Dupuy 1977, S. 371.

Der Einzelrichter Mahmassani argumentierte in seiner Entscheidung, die Nichtbeachtung der Bestimmung verstoße gegen den Grundsatz der "sanctity of contracts", der jedem nationalen Recht und dem Völkerrecht gemein sei, sowie gegen das Verbot der Rückwirkung von Gesetzen, wie es sich aus dem islamischen Recht ergibt⁵⁰⁾.

Ein Rechtsstreit zwischen der Ölgesellschaft AGIP und der Volksrepublik Kongo wurde ebenfalls durch eine Nationalisierung ausgelöst. Am 30. November 1979 erließ das Zentrum der Weltbank für die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten einen Schiedsspruch⁵¹⁾, der auf in dem Projektvertrag enthaltene Stabilisierungsklauseln einging. Auf den Vertrag war nach der Rechtswahlklausel sowohl kongolisches als auch Völkerrecht anwendbar⁵²⁾. Die Schiedsrichter lehnten das Argument ab, die Stabilisierungsklausel schränke die Regierung bei der Ausübung ihrer Rechte auf unzulässige Weise ein:

"These stabilization clauses, freely accepted by the Government, do not affect the principle of its sovereign legislative and regulatory powers, since it retains both in relation to those, whether nationals or foreigners, with whom it has not entered into such obligations, and that, in the present case, changes in the legislative and regulatory arrangements stipulated in the agreement simply cannot be invoked against the other contracting party."⁵³⁾

50) Mahmassani 1977, S. 60.

51) AGIP v. Government of the Popular Republic of the Congo, ICSID-award of Nov. 30, 1979, Jørgen Trolle, René Dupuy, Fuad Rouhani, arbitrators, abgedruckt in International Legal Materials 21 (1982), S. 726-766.

52) Trolle et al. 1979, sec. 18.

53) Trolle et al. 1979, sec. 86.

Obwohl die Wirksamkeit der Stabilisierungsklauseln bestätigt wurde, stellte man nicht entscheidend auf den Verstoß gegen sie ab. Der kollisionsrechtliche Verweis auf Völkerrecht wurde als ausreichend angesehen, um einen Schadensersatzanspruch des Investors zu begründen:

"The reference to international law is enough to demonstrate the irregular nature, under this law, of the act of nationalization which occurred in this case."⁵⁴⁾

Am 24. März 1982 erging in einem Verfahren, das die Ölgesellschaft AMINOIL und die Regierung von Kuwait aufgrund eines ad hoc abgeschlossenen Schiedsvertrags gegeneinander geführt hatten, ein Schiedsspruch⁵⁵⁾. Dabei ging es wiederum um eine Nationalisierung. Auf den Projektvertrag war das Recht von Kuwait und Völkerrecht anwendbar⁵⁶⁾. Das Schiedsgericht hielt die in dem Vertrag enthaltenen Stabilisierungsklauseln für völkerrechtlich unproblematisch⁵⁷⁾, machte seine Entscheidung aber letztlich nicht von der Feststellung eines Verstoßes gegen die Vorschrift abhängig. Dies war nur ein Zusatzargument.

54) Trolle et al. 1979, sec. 88.

55) Kuwait v. American Independent Oil Company (AMINOIL), Award of March 24, 1974, Paul Reuter, Hamed Sultan, Sir Gerald Fitzmaurice, arbitrators, abgedruckt in International Legal Materials 21 (1981), S. 976-1053 = Journal du droit international (Clunet) 109 (1982), S. 869-909. Siehe dazu Philippe Kahn, Contrats d'Etat et nationalisation, Journal du droit international (Clunet) 109 (1982), S. 844-868.

56) Reuter et al. 1982, sec. III.6.

57) Reuter et al., 1982, sec. V.90.

Nach Ansicht des Schiedsgerichts verstärken Stabilisierungsklauseln die Notwendigkeit, nach einer Nationalisierung angemessene Entschädigung zu zahlen⁵⁸⁾.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß keiner der genannten Schiedssprüche entscheidend auf die Verletzung der Stabilisierungsklausel abstellt, um einen Schadensersatzanspruch zu begründen. Die Verletzung des Vertrages an sich wurde als zureichend angesehen. In keinem Fall hat man die Stabilisierungsklausel für völkerrechtlich bedenklich gehalten und deren Wirksamkeit bestritten.

58) Reuter et al. 1982, sec. V.96.

3. Automatische Anpassung

Von einem Automatismus soll hier gesprochen werden, wenn der Vertrag eine eindeutige Anordnung enthält, wie sich die Rechte und Pflichten einer Partei ändern, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Der Projektvertrag wird damit nicht inhaltlich verändert.

Von dieser Möglichkeit wird in den untersuchten Projektverträgen häufig Gebrauch gemacht, um zu bestimmten Zeitpunkten das Konzessionsgebiet zu reduzieren (3.1.) oder um Parteien von Erfüllungspflichten zu befreien, wenn ein Fall von Unmöglichkeit vorliegt (force majeure-Klauseln) (3.2.).

3.1. Verkleinerung des Konzessionsgebiets

Wenn im Laufe von Prospektion und Exploration das Wissen über Lage und Mengen bauwürdiger Vorräte im Untergrund zunimmt, läßt sich für bestimmte Flächen feststellen, daß sie für einen eventuellen Abbau nicht in Betracht kommen. Das Konzessionsgebiet wird zwar auch für andere Nutzungen wie z.B. Kraftwerke, Wasserbeschaffung, Holzversorgung, Flugplätze usw. benötigt. Daraus ergibt sich aber keine Umkehrung der Tendenz, daß der Investor sich im Lauf der Zeit immer besser darauf festlegen kann, welche Flächen er tatsächlich nutzen wird.

Die Reduktion des Konzessionsgebiets bringt für die staatliche Vertragspartei Vorteile mit sich, wenn zurückgefallene Flächen für andere Nutzungen etwa land- und forstwirtschaftlicher Art in Betracht kommen.

"The Company may by written notice to the Ministry relinquish all or any part of the Contract Area at any time and from time to time during the term of this Agreement. The

Company shall, through relinquishment, reduce the Contract Area (i) on or before the end of the General Survey Period to not more than 75% of the original Contract Area, (ii) on or before the second anniversary of commencement of the Exploration Period to not more than 50% of the original Contract Area, and (iii) on or before the end of the Exploration Period to not more than 25% of the original Contract Area."⁵⁹⁾

Die Auswahl der zurückzugebenden Gebiete trifft regelmäßig die Seite, die über vollständigere Informationen über eine Lagerstätte verfügt, nämlich der Investor. Der Umfang, in dem Investoren Gebiete zurückgeben können, hängt ebenso wie die zeitliche Einteilung im Einzelfall von einer Reihe von Faktoren ab. Dazu zählen die geologischen Besonderheiten eines Gebiets, die technischen Schwierigkeiten bei der Aufsuchung und insbesondere das bereits verfügbare Wissen über eine Lagerstätte. Ein weiterer Gesichtspunkt ist die notwendige Auslastung von verarbeitenden Anlagen, deren Wirtschaftlichkeit davon abhängt, daß Rohstoffe in ausreichender Menge geliefert werden. In Verträgen, die die Förderung von Bauxit zum Gegenstand haben, finden sich deshalb Bestimmungen, die die Größe des Konzessionsgebiets von periodischen Schätzungen der Bauwürdigkeit von Geländeteilen abhängig machen⁶⁰⁾.

59) "Sulawesi" Indonesien 1971: 4.d. Ebenso "Kennecott Indonesia" Indonesien 1969: 4.c.; "Tropic Endeavour" Indonesien 1971: 6.d. und "Irian Barat" Indonesien 1972: 4.c., der für das ursprüngliche Konzessionsgebiet eine Fläche von 1.916.000 ha nennt.

60) Vgl. "Kaiser Jamaica" Jamaika 1977: Mining Lease 1. und 2. Dort wird zunächst als Schätzung festgehalten, daß sich über einen Zeitraum von 30 Jahren hin aus dem Gebiet jährlich 1.825.000 Tonnen gewinnen lassen, die zur Auslastung der verarbeitenden Anlage in Louisiana benötigt werden. Diese Schätzung nehmen die Vertragsparteien alle 5 Jahre erneut vor. Wenn sich dann ergibt, daß nicht alle konzedierten Gebiete benötigt werden, so ist eine Rückgabe vorgesehen. "Reynolds Jamaica" Jamaika 1977: 3.01. enthält eine analoge Bestimmung.

Die indonesische Vertragspraxis zeichnet sich durch ein zusätzliches Anreizsystem für die zügige Rückgabe von Gebieten aus. Die an der Hektarzahl orientierten Pachtzahlungen des Investors steigen nach diesen Verträgen von Jahr zu Jahr. Allerdings ist diese Vertragspraxis auch auf sehr großzügige Landvergaben in der Anfangsphase von Projekten zurückzuführen⁶¹⁾.

3.2. Pflichtensuspendierung bei grundlegendem Wandel der Umstände

Vertragliche Vorschriften, die den grundlegenden Wandel der Umstände zum Gegenstand haben, werden üblicherweise als force majeure-Klauseln bezeichnet. Dies ist kein auf eine bestimmte Rechtsordnung bezogener Begriff, sondern eine Benennung, die sich in der Praxis weitgehend durchgesetzt hat. Im folgenden wird auf vertragliche Definitionen von force majeure (3.2.1.) sowie auf die Rechtsfolgen eines grundlegenden Wandels der Umstände eingegangen (3.2.2.).

3.2.1. Definition des grundlegenden Wandels der Umstände

Force majeure-Klauseln enthalten meist eine abstrakte Definition und/oder eine beispielhafte Aufzählung von

61) "Riot into Bethlehem" Indonesien 1970: 13.b.; "Anggi Chemalloy" Indonesien 1980: Annex C.; "Sulawesi" Indonesien 1977: Annex C.

Ereignissen, die als Fälle von höherer Gewalt gelten⁶²⁾. Die abstrakten Definitionen setzen an dem Unvermögen einer Partei an, den Vertrag zu erfüllen:

"Dans le cas où la société et/ou l'entreprise d'une part, le Gouvernement d'autre part, se trouveraient dans l'impossibilité de remplir l'une quelconque des obligations stipulées dans la présente convention en raison de circonstances ou de causes échappant à leur contrôle..."⁶³⁾

"... tous les événements échappant au contrôle des parties et paralysant totalement les activités de l'Entreprise..."⁶⁴⁾

"... tous événements indépendants de la volonté de la Société..."⁶⁵⁾

62) Zu force majeure-Klauseln siehe allgemein Jochen Gesang, Force majeure und ähnliche Entlastungsgründe im Rahmen der Lieferungsverträge von Gattungsware, Königstein 1980: Athenäum; Marcel Fontaine, Les clauses de force majeure dans les contrats internationaux, Droit et pratique du commerce international 5 (1979), S. 469-506; Pierre van Ommeslaghe, Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux, Revue de droit international et de droit comparé 57 (1980), S. 7-59; Philippe Kahn, Force majeure et contrats internationaux de longue durée, in: Jus et Societas, Essays in Tribute to Wolfgang Friedmann, Den Haag et al. 1979: Martinus Nijhoff, S. 181-200 = Journal du droit international (Clunet) 101 (1975), S. 467-485; Georges R. Delaume, Excuse for Non-Performance and Force Majeure in Economic Development Agreements, Columbia Journal of Transnational Law 10 (1971), S. 242-266.

63) "Pickands Mather" Elfenbeinküste 1968: 19.

64) "SFHM" Haiti 1976: 28.b.

65) "Somair" Niger 1968: 23.; ebenso "Akjoujt" Mauretanien 1967: 43.; "Tenké-Fungurumé Zaire 1970: 21.

Häufig werden die Anforderungen an die von einem unabwendbaren Ereignis betroffene Vertragspartei abgeschwächt, indem man darauf abstellt, ob sie das Ereignis vernünftigerweise hätte abwenden können:

"... any ... cause ... which may not reasonably be controlled or prevented by the party affected."66)

Gelegentlich ist die Definition der Unmöglichkeit ergänzt durch die Anforderung, daß es sich auch um ein unvorhersehbares Ereignis handeln muß:

"... empêchements extraordinaires et imprévus..."67)

Dieser Gesichtspunkt wird relevant, wenn die Unabwendbarkeit eines Ereignisses zu prüfen ist, denn die vorhersehbare Störung läßt sich eher verhindern. Die Vorhersehbarkeit ist aber keine notwendige Voraussetzung dafür, daß sich ein Risiko beherrschen läßt. So können z.B. die bei anderen Projekten erworbenen Erfahrungen des Investors mit Überflutungen ihn in die Lage versetzen, im ariden Gastland Schäden durch unerwartbar heftige Regenfälle auf ein Mindestmaß zu begrenzen.

Die abstrakte Definition wird häufig durch eine Aufzählung von Ereignissen ergänzt, die als Fälle von force majeure gelten. In diesen Auflistungen schlagen sich Erfahrungen mit früheren Projekten nieder. Trotz ihrer Ausführlichkeit werden diese Aufzählungen nicht als abschließend verstanden.

66) "Asahan" Indonesien 1975: 20.2. Ebenso "Sulawesi" Indonesien 1977: 19.a.; "Halmahera" Indonesien 1969: 19.a.; "Broken Hill Indonesia" Indonesien 1971: 16.a.; "Reynolds Jamaica" und "Kaiser Jamaica" Jamaika 1977: 14.01.b.

67) "COGEMA" Mali 1977: 27.1. Ähnlich "Alcoa Costa Rica" Costa Rica 1968: 17.1.

"For the purposes of this Agreement, force majeure shall include war, insurrection, civil disturbances, blockades, riots, embargoes, strikes and other labour conflicts; land disputes, epidemics, earthquakes, storms, floods or other adverse weather conditions, explosions, fires, lightning, breakdown of machinery facilities or shortages of labour, transportation, fuel, power or essential plant, equipment or materials or any other event which the Party claiming force majeure could not reasonably be expected to prevent or control... ."68)

"As used herein force majeure means, to the extent not within Manager's reasonable control, acts of God; strikes, lockouts, boycotts or other industrial or labour disturbances; war, whether declared or not; blockades, insurrection, civil commotions, riots; earthquakes, storms, typhoons, hurricanes; floods, fires; shortage of water; epidemic; explosions; breakage or accidents to machinery or equipment; failure, delay or shortage of transportation; shortage of energy and/or raw materials; acts or restraints of governmental authority which directly or indirectly prevent the construction of the Facilities, or the obtaining of equipment, machinery or supplies therefor, or which prevent the mining, production, transportation and shipping of Iron Ore (or other minerals)... ."69)

Bei Durchsicht dieser beiden typischen Listen fällt auf, daß einige der dort genannten Ereignisse jedenfalls von der restriktiveren Definition von force majeure, die an die Unabwendbarkeit anknüpft, nicht abgedeckt würden. Maschinenschäden, Transportprobleme, Treibstoffknappheit etc. sind Störungen, die auch auf mangelnde Sorgfalt einer oder beider Vertragsparteien zurückzuführen sein

68) "Ok Tedi" Papua Neuguinea 1976: 26.2.

69) "LISCO" Liberia 1974: 12.b. Die häufig anzutreffende Bezeichnung "Act of God" meint kein spezielles Ereignis, sondern wirkt wie eine abstrakte Definition. Es handelt sich um unmittelbare und durch Menschen nicht zu beeinflussende oder vermeidbare Wirkungen von Naturgewalten.

können. Für die Auslegung ist daher im Einzelfall das in der Definition meist anzutreffende Kriterium der "reasonable control" heranzuziehen.

Verfolgt man die Meldungen über den Gebrauch von force majeure-Klauseln, so wird in den meisten Fällen ein Arbeitskonflikt als Ursache genannt^{70), 71)}. Nach den beiden zuletzt zitierten Klauseln zählen Arbeitskonflikte zu den unabwendbaren Ereignissen. Geht man jedoch von abstrakten

70) Vgl. z.B. die folgenden Meldungen über lateinamerikanische Projekte: SPCC: Force Majeure on Bliester, Mining Journal, March 30, 1979, S. 249 ("Cuaajone" Peru); Southern Peru Declares Force Majeure, Mining Journal, December 5, 1980, S. 465 ("Cuaajone" Peru); SPCC Talks Fail to Resolve Current Dispute, Mining Journal, September 4, 1981, S. 171 ("Cuaajone", "Toquepala", "Ilo" Peru); Force Majeure on Peruvian Copper, Mining Journal, October 31, 1980 ("Ilo" Peru); Ilo Strike Over: Force Majeure Ends, Mining Journal, November 13, 1981, S. 375 ("Ilo" Peru); Mexican Zinc Force Majeure, Mining Journal, July 3, 1981, S. 11 ("Chihuahua" Mexiko); Chile's Force Majeure Lifts Copper Values, Financial Times, May 28, 1981 ("El Teniente", "Andina", "Chuquibambilla" Chile); SPCC Force Majeure, Mining Journal, April 30, 1982, S. 232 ("Ilo", "Toquepala" Peru); Kidd Creek Force Majeure, Mining Journal, May 14, 1982, S. 359 ("Noranda" Chile); CCR Struck: Noranda Declares Force Majeure, Engineering & Mining Journal, June 1982, S. 19 ("Noranda" Chile); Force Majeure Continues, Mining Journal, June 4, 1982, S. 419 ("Noranda" Chile); SPCC Strike Over, Mining Journal, May 8, 1982, S. 345 ("Ilo" Peru); Minpeco Force Majeure, Mining Journal, January 28, 1983, S. 63 ("Southern Peru Copper" Peru); Centromin Strikes, Mining Journal, February 25, 1983, S. 132 ("Cerro de Pasco", "Cobrisa", "Casapalca", "San Cristobal", "Yauricocha" Peru).

71) Im gleichen Zeitraum gab es nur vereinzelt Meldungen, die sich nicht auf Arbeitskonflikte bezogen, vgl. z.B. Centromin Force Majeure, Mining Journal, March 20, 1981, S. 219 (Erdrutsche).

Definitionen von Unmöglichkeit aus, so ist offenbar nicht jeder Streik als unabwendbares Ereignis zu werten. Es kann z.B. sein, daß der Investor durch eine nicht an die Verhältnisse des Gastlandes angepaßte Politik gegenüber den Gewerkschaften Auseinandersetzungen mitverursacht hat. Auf Lohnforderungen könnte er flexibel reagieren, zumal bei den meisten Produktionsverfahren die Lohnkosten nicht entscheidend ins Gewicht fallen und Streiks zu hohen wirtschaftlichen Einbußen führen können⁷²⁾.

Tatsächlich greift diese Argumentation mit der abstrakten Definition aber zu kurz, denn in der Praxis sind die Ursachen von Arbeitskonflikten meist so komplex, daß die Prüfung der Unabwendbarkeit Probleme aufwirft und damit Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien über die korrekte Auslegung verursachen kann. So sind z.B. das Lohngefüge des Gastlandes insgesamt, die Politik der Regierung bei der Anerkennung von Gewerkschaften, ethnische Unvereinbarkeiten auch dann oft die auslösenden Faktoren, wenn die Auseinandersetzung als Lohnkonflikt in Erscheinung tritt⁷³⁾. Die generelle Bewertung von Streiks als Fälle von force majeure bietet dann den Vorteil, daß Auslegungskonflikte vermieden werden. Wäre ein Streik gemäß der vertraglichen Regelung kein Fall von force majeure, so könnte der Investor zudem befürchten, daß Arbeitskonflikte als strategisches Mittel eingesetzt werden, um nachträglich die Verteilung von wirtschaftlichen Vorteilen zu verändern. Dies verhindert z.B. die folgende Formulierung:

72) Vgl. z.B. Centromin Strikes, 1983. Es werden dort Verluste in Höhe von \$ 1,2 Mio. pro Tag genannt.

73) Vgl. die ausführliche Analyse eines Einzelfalls von David Cooper, The State, Mineworkers and Multi-nationals: The Selebi Phikwe Strike, Botswana 1975, in: Peter C.W. Gutkind, Robin Cohen, Jean Copans, African Labor History, Beverly Hills, London 1978, Kap. 9.

"... Alcoa is not obligated to resolve or end any conflict or disagreement with third parties, including labor disputes, except under conditions that are reasonably acceptable or in accordance with an executed judicial decision."74)

Ein besonderes Problem kann sich dem Investor stellen, wenn er mit einem sozialistischen Staat über eine force majeure-Klausel verhandelt. Sofern es dort offiziell keine Streiks gibt, kann dieses Ereignis auch nicht in der Klausel berücksichtigt werden.

Ähnliche Fragen wie Streiks werfen staatliches Handeln und insbesondere staatliche Rechtssetzungsakte auf. Sofern für einen solchen Akt eine andere als die an dem Vertrag beteiligte Regierung des Gastlandes verantwortlich ist, bereitet die Qualifizierung als force majeure keine Schwierigkeiten. Nur wenige Verträge äußern sich hierzu, und dabei ergibt sich ein nicht ganz einheitliches Bild.

"Such act of force majeure shall be considered an act of God or act of Government authority... ."75)

"Force majeure shall always include the omissions or commissions of the Government, enactment of laws and regulations prohibiting or restricting mining operations and/or the export of products therefrom, nationalization of mining industry... ."76)

74) "Alcoa Costa Rica" Costa Rica 1968: 17.5. Ebenso "Cerro Colorado" (Substitution Agreement) Panama 1980: 17.; "Sulawesi" Indonesien 1977: 19.b. mit folgendem Zusatz: "As to labour disputes, the Company may request the Government to cooperate in a joint endeavour to alleviate any conflict which may arise."

75) "Salar de Atacama" Chile 1977: 15.

76) "Metalsazmeh" Iran 1970: B.7.3. Ebenso "Marshall" Oman 1973: 11.; "Asahan" Indonesien 1975: 20.; "Sulawesi" Indonesien 1977: 19.a.

Die gleiche Wirkung hat die folgende Definition von force majeure:

"... tous événements indépendants de la volonté de la Société..."⁷⁷⁾

Genau auf das Gegenteil läuft die folgende Klausel hinaus:

"It is understood that in no event may Cerro Colorado, S.A., invoke as force majeure any act (or failure to act) on the part of the Nation or any public authority in the Nation."⁷⁸⁾

Diese letzte Formulierung führt zu einer komplizierten Situation, wenn eine hoheitliche Maßnahme den Investor an der Erfüllung einer Pflicht hindert und er aber zu der Handlung verpflichtet bleibt. Wenn der staatliche Vertragspartner dann einen Erfüllungsanspruch geltend macht, setzt er sich in Widerspruch zu seiner eigenen hoheitlichen Maßnahme.

3.2.2. Verfahren und Rechtsfolgen

In aller Regel ist vorgesehen, daß die Partei, die sich auf force majeure berufen will, bestimmte Verfahrensregeln einzuhalten hat:

"The party whose ability to perform its obligations is affected by force majeure shall as promptly as possible notify the other party thereof in writing, stating the cause, and the parties shall endeavour to do all reasonably within their power to remove such cause..."⁷⁹⁾

77) "Akjoujt" Mauretanien 1967: 43. Ebenso "Somaïr" Niger 1968: 23.

78) "Cerro Colorado" (Administration Agreement) Panama 1976: 25.; vgl. auch "IAN-Total" Kolumbien 1976: 34.

79) "Cerro Colorado" (Administration Agreement) Panama 1976: 25.

Diesem Muster entspricht fast jeder Projektvertrag. In einigen Ausnahmefällen⁸⁰⁾ ist eine schriftliche Einigung über das Verfahren zwar nicht feststellbar. Es ist jedoch naheliegend, daß man sich in der Praxis entsprechend verhält, denn wenn es keine nachweisbare Meldung der Störung gibt, können sich Meinungsverschiedenheiten über den zeitlichen Beginn der Rechtsfolgen ergeben.

Eine Verpflichtung, das Vorliegen von force majeure nachzuweisen, sieht keiner der untersuchten Verträge vor, obwohl dies in der allgemeinen Vertragspraxis nicht unüblich ist⁸¹⁾. Eine solche Vereinbarung ist auch nicht erforderlich, weil sie nur den allgemeinen Standard wiederholt, daß eine Partei das Vorliegen von sie begünstigenden Umständen nachzuweisen hat.

Die Rechtsfolge von force majeure ist meist eine Aussetzung von Leistungspflichten:

"... the obligation of the party..., so far as it is affected by such force majeure, shall be suspended during the continuance of any inability so caused, but for no longer period, and such cause shall, as far as possible, be remedied with all reasonable dispatch."⁸²⁾

Häufig verlängert man den Vertrag zusätzlich um die Dauer des Zustands, der die Erfüllung verhindert:

"... Time lost during the suspension of work will not be counted in calculating the four years term mentioned above."⁸³⁾

80) Vgl. "Finan" Jordanien 1974: 26.; "Sierra Rutile" Sierra Leone 1972: 8.h.; "Baffin Island" Kanada 1974: 31.; "Cuaione" Peru 1969: 10.5.

81) Vgl. M. Fontaine, Les clauses de force majeure, 1979, S. 483-484.

82) "LISCO" Liberia 1975: 11.1. Ebenso "Marshall" Oman 1973: 11.; "IAN-Total" Kolumbien 1976: 34.; "Quebrada Blanca" Chile 1977: 7.

83) "Metalsazmeh" Iran 1970: B.7.2.

Die zuletzt genannte Formulierung ist besonders hilfreich, wenn die Störung in einer kürzeren Projektphase (z.B. Aufsuchung) auftritt, weil sonst Fristüberziehungen unvermeidlich sind. Mit einer extensiveren Auslegung des Begriffs "Aussetzung/suspension" läßt sich allerdings auch eine notwendige Verlängerung begründen, wenn diese nicht ausdrücklich vorgesehen war. Die Parteien müssen sich dann aber noch über Termine einigen.

Einige Klauseln äußern sich nicht ausdrücklich zu der Aussetzung von Leistungspflichten und beschränken sich darauf, eine zeitliche Verschiebung anzuordnen:

"Dans le cas où la société et/ou l'entreprise d'une part, le Gouvernement d'autre part, se trouveraient dans l'impossibilité de remplir l'une quelconque des obligations stipulées dans la présente convention en raison de circonstances ou de causes échappant à leur contrôle ... les délais prévus pour l'exécution de cette obligation seront prolongés d'une durée égale au temps pendant lequel ces circonstances ou causes auront empêché de remplir cette obligation."⁸⁴⁾

Klarer sind dagegen Vorschriften, die auch auf die Entlastung von der Erfüllungspflicht hinweisen und Schadensersatzansprüche ausschließen:

"Failure on the part of the Companies to fulfil any of the terms and conditions of this Agreement shall not give the Government any claim against the Companies or be deemed a breach of this Agreement in so far as such failure arises from force majeure and if through force majeure the fulfilment by the Companies of any of the terms and conditions of this Agreement is delayed,

84) "Pickands Mather" Elfenbeinküste 1968: 19. Ebenso "Baffin Island" Kanada 1974: 31.; "Cuaajone" Peru 1969: 10.5.; "Salar de Atacama" Chile 1977: 15.

the period of such delay shall be added to the periods fixed by this Agreement."⁸⁵⁾

"... shall not ... give the Government any claim for damages insofar as such failures arise from vis major... ." ⁸⁶⁾

85) "Bayer/Preussag" Sierra Leone 1973: 9.h.

86) "Letseng-La-Teraï" Lesotho 1974: 30.a. Ebenso
"Asmara and Yubdo" Äthiopien 1969: 22.a.; "SFHM"
Haiti 1976: 28.

4. Einseitige Anpassung

Mit einseitiger Anpassung ist hier gemeint, daß der Projektvertrag einer Partei erlauben kann, unter bestimmten Bedingungen ohne weiteren Konsens des Vertragspartners Veränderungen vorzunehmen. Zu den Klauseln, die einseitige Anpassungsvorgänge regeln, zählen Meistbegünstigungsklauseln (4.1.), Abtretungsklauseln (4.2.) und Kündigungsklauseln (4.3.).

4.1. Meistbegünstigungsklauseln

Eine Meistbegünstigungsklausel⁸⁷⁾ erlaubt der von ihr begünstigten Partei, sich auf die Bedingungen eines später geschlossenen Vertrags zu berufen. Sie braucht an jenem Vertrag nicht selbst beteiligt zu sein. Der Gebrauch der Klausel führt dazu, daß sich der Vertrag inhaltlich ändert, ohne daß es einer Neuaushandlung bedürfte. In den untersuchten Verträgen ist es regelmäßig der Investor, der in den Genuß von Regelungen kommen kann, die sein staatlicher Vertragspartner mit anderen Investoren später aushandelt. Denkbar wäre zwar auch eine Meistbegünstigung von Staaten, doch dafür sind keine Beispiele ersichtlich⁸⁸⁾.

87) Zur Verwendung von Meistbegünstigungsklauseln in völkerrechtlichen Abkommen siehe Günther Jaenicke, Meistbegünstigungsklausel, in: H.J. Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, 2. Aufl. Berlin 1961: Walter de Gruyter, Bd. 2, S. 497-503. Einen Überblick über verbreitete privatrechtliche Meistbegünstigungsklauseln gibt H. Waldeyer, Die Meistbegünstigungsklausel in Lieferverträgen von Energieversorgungsunternehmen, Dissertation Münster 1980, S. 1-17.

88) Auf dem Mineralölsektor hat es jedoch einige Fälle gegeben, in denen eine Meistbegünstigungsklausel zugunsten der staatlichen Vertragspartei vereinbart wurde, vgl. Peter Fischer, Die internationale Konzession, Wien 1974: Springer, S. 331-338, und David N. Smith, Louis T. Wells, Negotiating Third World Mineral Agreements: Promises as Prologue, Cambridge, Mass. 1975: Ballinger, S. 137 f.

"Il est précisé que les garanties accordées à la Société lui resteront acquises, quelles que soient les conditions faites à d'autres entreprises exerçant des activités identiques. S'il était accordé à ces entreprises, exploitant à titre principal des gisements de substances radioactives et connexes, des conditions plus avantageuses que pour la Société, celle-ci en obtiendrait de plein droit le bénéfice sur sa simple demande. Ces nouvelles conditions deviendraient alors partie intégrante de la présente Convention, pour sa durée de validité restant à courir."89)

Das Urteil darüber, ob die Bestimmungen des später abgeschlossenen Vertrags tatsächlich den Investor besser stellen würden, wenn sie auch auf seine Tätigkeit Anwendung fänden, bildet sich allein der Investor. Ohne dessen Initiative ändert sich nichts. Ein reiner Automatismus, der ohne vorherige Prüfung eine Änderung des Vertrags mit sich bringen würde, könnte zur Folge haben, daß er Verwirrung über den tatsächlich verbindlichen Vertragstext erzeugt. Sieht etwa ein später abgeschlossener Vertrag ein anderes Verhältnis von fixen und gewinnabhängigen Abgaben vor, so müssen genaue Prognosen über die Entwicklung des Ertrags angestellt werden, bevor Vor- oder Nachteile der alternativen Regelung bewertet werden können.

Jede Meistbegünstigungsklausel enthält Einschränkungen des Anwendungsbereichs, die wie in dem zitierten Beispiel sich an einem Rohstoff des Gastlandes⁹⁰⁾ oder an einer bestimmten Region⁹¹⁾ orientieren. Damit soll sichergestellt werden, daß das neue Rohstoffvorhaben auch tatsächlich mit dem alten Vorhaben hinreichend vergleichbar ist.

89) "COGEMA" Mali 1977: 16.3. Ebenso "Zulu Gulf" Äthiopien 1968: XXIX; "Arlit" Niger 1968: C.8.

90) Ebenso "Zulu Gulf" Äthiopien 1968: XXIX; "Arlit" Niger 1968: C.8.; "St. Ann and Trelawny" Jamaika 1967: 9.

91) Vgl. "Toqui" Chile 1975: 9.e.

Nach den bisher beschriebenen allgemeinen Meistbegünstigungsklauseln gibt es auch spezielle, die sich z.B. nur auf die Bedingungen der Ausfuhr von Rohstoffen⁹²⁾, auf Devisenverkehrsvorschriften⁹³⁾ oder auf das Fiskalregime⁹⁴⁾ beziehen. In einigen Fällen darf sich der Investor auch auf die Meistbegünstigungsklausel berufen, wenn auf das Vorhaben eines anderen Investors günstigere Rechtsvorschriften zur Anwendung kommen. Es handelt sich dann um eine Ausnahme von einer Stabilisierungsklausel, die an sich Veränderungen nicht zuläßt⁹⁵⁾.

Meistbegünstigungsklauseln sind insbesondere in Verträgen jüngerer Datums nur wenig verbreitet. Dies dürfte auf Probleme zurückzuführen sein, welche der Gebrauch solcher Klauseln mit sich bringen kann: Investoren bekommen oft nur schwer präzise Informationen über Verträge mit anderen Investoren. Wenn der neue Investor einen Vertrag zu günstigeren Bedingungen abgeschlossen hat, wird er nicht unbedingt geneigt sein, seinen Wettbewerbsvorteil aufzugeben. Die von der Klausel begünstigte Partei kann dann die Projektverträge nicht daraufhin vergleichen, welche Regelung für sie günstiger wäre.

Meistbegünstigungsklauseln zwingen Regierungen bei Verhandlungen mit neuen Investoren zur Zurückhaltung und

92) Vgl. "Wittennom" Australien 1972: 36.1.

93) Vgl. "Ok Tedi" Papua Neuguinea 1976: 26.5.; "Sulawesi" Indonesien 1977: 15.f.; "Anggi Chemalloy" Indonesien 1973: 15.6.

94) Vgl. "St. Ann and Trelawny" Jamaika 1957: 9.

95) Vgl. "Toqui" Chile 1975: 9.e.; "COGEMA" Mali 1977: 20.3.; "Somair" Niger 1968: 13. Die beiden letztgenannten Vorschriften beziehen sich speziell auf das bergrechtliche Regime.

Inflexibilität in bezug auf Bedingungen, die sich für Dritte als Vergünstigungen auswirken könnten. Tatsächlich können die in den später abgeschlossenen Verträgen vorgesehenen Bedingungen damit zusammenhängen, daß außergewöhnliche technische Schwierigkeiten oder hohe Aufwendungen bei der Aufsuchung eines bestimmten Vorkommens honoriert werden.

Ein weiteres Problem beim Umgang mit Meistbegünstigungsklauseln liegt darin, daß sich oft Möglichkeiten ergeben, ihre Auswirkungen zu umgehen. Wenn eine Partei gezwungen ist, den Vertrag zu ihren Ungunsten zu verändern, so besteht ein gewisser Anreiz, die Schlechterstellung zu kompensieren. Nachdem eine Regierung aufgrund einer Meistbegünstigungsklausel z.B. auf bestimmte Steuereinnahmen verzichten mußte, könnte sie mit Mitteln der Gesetzgebung versuchen, einen Ausgleich zu schaffen. So könnte sie eine Sondergebühr für die Benutzung ihrer Hafenanlagen einführen.

4.2. Abtretung von Rechten

Das Recht zur Abtretung von Rechten aus dem Projektvertrag verschafft einer Seite die Möglichkeit, sich aus dem Vorhaben ganz oder teilweise zurückzuziehen, ohne daß die andere Seite damit zur Aufgabe gezwungen wird. Im folgenden wird zunächst auf die vertragliche Praxis eingegangen, die den Umfang und die Ausübung der Abtretungsfreiheit festlegt (4.2.1.). Anschließend wird ein Anwendungsfall vorgestellt (4.2.2.).

4.2.1. Vertragspraxis

Die Probleme der Abtretung liegen im wesentlichen darin, daß der Zedent mit seinem Schritt zwar eine Besserstellung anstrebt, sein ursprünglicher Vertragspartner aber versuchen muß sicherzustellen, daß er damit zumindest nicht ungünstiger gestellt wird. Im folgenden wird zunächst auf das Bedürfnis des Zedenten nach freier Verfügung über seine Rechte aus dem Projektvertrag eingegangen. Es werden dann vertragliche Regelungen beschrieben, welche den Schutz der Partei sicherstellen sollen, die unverändert an dem Projektvertrag festhält.

Die Motive für die Abtretung von Rechten lassen sich in der Regel nur teilweise aus dem Projektvertrag erkennen. Für den Investor kommen in erster Linie wirtschaftliche und technische Motive in Betracht. Ergeben sich im Lauf der Projektentwicklung Betriebsschwierigkeiten, die sich mit den verfügbaren Mitteln und Kenntnissen nicht zu wirtschaftlichen Bedingungen überwinden lassen, so liegt es auch im Interesse des Gastlandes, daß ein geeigneterer Partner an die Stelle des ursprünglichen Investors tritt. Aus der Vertragssammlung lassen sich in dieser Beziehung daher auch keine Einschränkungen der Handlungsfreiheit erkennen.

Anders verhält es sich, wenn eine Seite aus rein organisatorischen oder konzernstrategischen Gründen ihre Verantwortung abgeben möchte. Strebt z.B. die Muttergesellschaft des Investors eine Neuverteilung von Aufgaben innerhalb der Firmengruppe an, so benötigt das Gastland eine gewisse Sicherheit, daß das Vorhaben auch nach Herstellung der neuen Zuständigkeit ernsthaft fortgeführt wird.

Diesem Sicherheitsbedürfnis wird Rechnung getragen, indem man präzise festlegt, an welche Tochtergesellschaften der

Investor abtreten darf⁹⁶⁾. Es kann auch sein, daß der Vertrag von der nachfolgenden Gesellschaft eine ausdrückliche Erklärung oder eine vertragliche Vereinbarung mit dem Vorgänger des Inhalts verlangt, daß sie alle sich aus dem Projektvertrag ergebenden Verpflichtungen übernimmt⁹⁷⁾. In einem Fall wird dem Sicherungsbedürfnis so weitgehend entsprochen, daß selbst nach der Übertragung eine weitgehende Haftung des Zedenten fortbestehen soll:

"... shall remain jointly and severally liable with any such assignee or successor for the performance, keeping and observing of all the obligations, liabilities, covenants and agreements to be performed, kept and observed by such assignee or successor..."⁹⁸⁾

Dem Interesse der Regierungssseite an der Kontrolle von Solvenz und an der Greifbarkeit ihres privaten Partners wird entsprochen, wenn der Vertrag verlangt, daß der Zessionar im Gastland inkorporiert sein muß⁹⁹⁾. Es ist dann aber im Einzelfall entscheidend, ob der Zessionar sich nur formell ins Handelsregister eingetragen hat, oder ob er auch Vermögen in das Gastland gebracht hat.

Vielfach werden dem Investor jedoch insofern keine Beschränkungen auferlegt, als der Projektvertrag ihm er-

96) "Finan" Jordanien 1974: 18.6.A. erlaubt dem Investor BRGM z.B. nur, an die Tochtergesellschaft SEREM abzutreten.

97) Vgl. z.B. "Kharg Island" Iran 1966: 20.1.; "Letseng-La-Teral" Lesotho 1974: 4.J.

98) "LAMCO" Liberia 1960: 17.

99) Vgl. "Rochelols" Haiti 1971: 13.d.; "SFHM" Haiti 1976: 23.a.; "Arlit" Niger 1968: C.6.

laubt, innerhalb seiner Firmengruppe unbeschränkt Rechte zu übertragen¹⁰⁰⁾.

Ähnlich sind Bestimmungen, die die Übertragung von Rechten durch den staatlichen Vertragspartner auf andere staatliche Einrichtungen regeln¹⁰¹⁾. In der Regel begrenzt der Vertrag nicht die Freiheit des Gaststaats, über seine Rechte zu disponieren. Dies dürfte hauptsächlich darauf zurückzuführen sein, daß die Regierungsseite in geringerem Maß als der Investor an der Produktion beteiligt ist, und somit der Übergang von Kompetenzen von einer Staatsgesellschaft an eine andere den Projekterfolg weniger gefährden kann als ein Wechsel auf der Investorenseite. Gefährdungen können sich zwar aus dem Ausmaß von Eingriffskompetenzen der Regierungsstellen ergeben. Diese werden durch eine bloße Übertragung von vertraglich definierten Rechten aber nicht berührt.

Verträge, die eine Übertragung von Rechten insgesamt ausschließen, enthält die untersuchte Sammlung nicht. Es kann auf der anderen Seite aber sein, daß der Text des Projektvertrags sich zu dieser Frage nicht äußert¹⁰²⁾. Dies bedeutet keine Regelungslücke, denn über die Rechtswahlklausel kommen dann die allgemeinen Vorschriften des

100) Vgl. "Andacollo" Chile 1977: 14.; "Salar de Atacama" Chile 1977: 3.; "Los Pelambres" Chile 1979: 14.; "IDRO-Pechiney" Iran 1970: IX.b.; "Quisqueya" Dominikanische Republik, Suppl. 1969: 10. Nach "SHM" Haiti 1976: 14.e., "SFHM" Haiti 1976: 23.a. und "Rochelois" Haiti 1971: 13.d. braucht der Zedent nicht mehrheitlich an dem an seine Stelle tretenden Unternehmen beteiligt zu sein. Der Nachfolger muß allerdings in Haiti inkorporiert sein.

101) Vgl. "Andacollo" Chile 1977: 14.; "Kharg Island" Iran 1966: 20.5.; "Finan" Jordanien 1974: 18.9.; "IAN-Total" Kolumbien 1976: 27.5. Diese Bestimmungen bestätigen entweder die Freiheit der Regierung bzw. Staatsgesellschaft, über ihre Rechte frei zu verfügen, oder sie nennen eine andere Einrichtung, auf die bestimmte Funktionen übergehen können.

102) Vgl. z.B. "Toqui" Chile 1975 und "Andriamena" Madagaskar 1966.

Staates zur Anwendung, dessen Recht sich die Parteien unterworfen haben¹⁰³⁾. In aller Regel handelt es sich dabei um das Recht des Gaststaates¹⁰⁴⁾.

Zum Verfahren der Abtretung ist in einigen Fällen vorgesehen, daß der Zedent seinen Vertragspartner über die Transaktion lediglich zu informieren hat¹⁰⁵⁾, doch zu- meist ist dessen Einwilligung erforderlich. Entweder set- zen alle Übertragungen voraus, daß eine Zustimmung der anderen Seite vorliegt¹⁰⁶⁾, oder dieser Vorschlag ist auf Transaktionen mit Zessionaren außerhalb der Firmengruppe des Investors beschränkt¹⁰⁷⁾. Einige Projektverträge nennen Kriterien, die einer Entscheidung über die Zu- stimmung zugrunde zu legen sind¹⁰⁸⁾, oder verbieten es

-
- 103) Vgl. z.B. Botswana Mines and Minerals Act 1976: 47.; Zambia Mines and Minerals Act 1976: 60. Nach diesen Vorschriften bedarf eine Abtretung der Zustimmung des Bergministers.
- 104) Siehe dazu unten Abschnitt 6.4.4.
- 105) Vgl. z.B. "Quisqueya" Dominikanische Republik, Suppl. 1969: 10. "Finan" Jordanien 1974 dagegen sieht nicht einmal eine Informationspflicht vor.
- 106) Vgl. z.B. "Los Pelambres" Chile 1979: 14.; "Las Brisas" Kolumbien 1975: 9.; "IAN-Total" Kolumbien 1976: 27.2.; "O'Okiep Copper" Lesotho 1970: 38.; "Letseng-La-Teraï" Lesotho 1974: 6.d.; "Kitoma Range" Liberia 1964: 12.f.; "LISCO" Liberia 1975: H.; "COGEMA" Mali 1977: 21.1.; "Arlit" Niger 1968: C.3. Auf seiten des staatlichen Vertragspartners kann die Zustimmung der vertragsschließenden Staatsgesellschaft oder die einer anderen Behörde gefordert sein. Danach wird hier nicht differenziert, weil sich dabei nur administrative Unterschiede ergeben.
- 107) Vgl. z.B. "Andacollo" Chile 1977: 14.; "Los Pelambres" Chile 1979: 14.; "Rochelois" Haiti 1971: 13.d.; "SHM" Haiti 1976: 14.e.; "Kharg Island" Iran 1966: 20.1.; "IDRO-Pechiney" Iran 1970: IX.a.b.
- 108) Vgl. "Arlit" Niger 1968: C.3.: Der Bergminister hat seine Entscheidung von den technischen und finanziellen Kapazitäten der Gesellschaft abhängig zu machen, die sich um die Nachfolge des Investors bemüht. Ähnlich "SFHM" Haiti 1976: 23.a.

in allgemeiner Form, die Zustimmung auf unbillige Weise zu verweigern¹⁰⁹⁾. Die Wirkung eines solchen Verbots dürfte gering sein, denn unterhalb der Schwelle einer Auseinandersetzung vor staatlichen Gerichten oder Schiedsinstitutionen gibt es keine Instanz, mit deren Hilfe eine Partei den Vorwurf eines Verstoßes an objektiven Kriterien überprüfen lassen könnte. So schweigen sich denn auch viele Verträge zu diesem Punkt aus¹¹⁰⁾ oder verweisen auf die "absolute discretion"¹¹¹⁾ der Vertragsparteien.

Es existieren auch Bestimmungen, die nach Ablauf einer bestimmten Frist nach Eingang eines Gesuchs auf Zustimmung bei der anderen Seite eine positive Entscheidung fingieren. Wenn nach Ablauf der Frist keine Antwort eingegangen ist, gilt das Schweigen als Zustimmung¹¹²⁾. Die Gefahr einer Verschleppung der Entscheidung kann insbesondere bestehen, wenn die entscheidende Instanz administrativ von dem Rohstoffprojekt getrennt und daher nicht unmittelbar an dessen wirtschaftlichem Erfolg interessiert ist. Dies ist z.B. der Fall, wenn die Zuständigkeit beim Bergbauministerium und nicht bei der direkt am Vorhaben beteiligten Staatsgesellschaft liegt.

-
- 109) Vgl. z.B. "LISCO" Liberia 1975: H., wonach die Zustimmung der Regierung "will not be unreasonably withheld". Ebenso "Andacollo" Chile 1977: 14.; "Los Pelambres" Chile 1979: 14.
- 110) Vgl. z.B. "Rochelois" Haiti 1971: 13.d.; "Letseng-La-Terai" Lesotho 1974: 6.d.; "Kitoma Range" Liberia 1964: 12.f.
- 111) Vgl. "O'Oklep Copper" Lesotho 1970: 38.
- 112) Vgl. "IDRO-Pechiney" Iran 1970: IX.a., wo eine Frist von 30 Tagen genannt ist. Bei "IAN-Total Kolumbien 1976: 27.4. sind dafür 60 Tage vorgesehen.

4.2.2. Beispiel: Cerro Colorado

An dem Beispiel des Cerro Colorado-Projekts läßt sich nachvollziehen, daß nachfolgende wirtschaftliche Entwicklungen die Parteien einvernehmlich zu Transaktionen zwingen können, die von den sichernden Regelungen der Abtretungsklausel abweichen:

Im Februar 1976 schlossen sich die panamesische Staatsgesellschaft Corporacion de Desarrollo Minero Cerro Colorado (CODEMIN) und Texas Gulf Inc. mit einem Association Agreement zu dem Gemeinschaftsunternehmen Empresa de Cobre Cerro Colorado S.A. zusammen, an dem sich CODEMIN zu 80% und Texas Gulf zu 20% beteiligten¹¹³⁾. Das Ziel des Zusammenschlusses war die Ausbeutung eines Vorkommens von ca. 1,3 Milliarden Tonnen Kupfererz niedriger Konzentration, wofür Investitionen von über 2 Milliarden \$ vorgenommen werden sollten. Mit der Begründung, das Unternehmen sei zu riskant, versuchte CODEMIN seit Mitte 1979 auf Anraten der Weltbank und des Nationalen Wirtschaftsrats, ihren Anteil auf 60% zu reduzieren¹¹⁴⁾. Da Texas Gulf nicht nur nicht bereit war, von CODEMIN zusätzliche 20% der Geschäftsanteile zu erwerben, sondern sich auch vollständig aus dem Engagement zurückziehen wollte, nahm das Staatsunternehmen Verhandlungen mit anderen Interessenten auf, die im Juni 1980 zum Abschluß eines Vertrages zwischen CODEMIN, Texas Gulf, dem Gemeinschaftsunternehmen und der britischen Rio Tinto Zinc Corporation Ltd.

113) "Cerro Colorado" Panama 1976. Zur Projektgeschichte siehe Albrecht Stockmayer, Projektfinanzierung und Kreditsicherung, Frankfurt a.M. 1982: Metzner, S. 42-47.

114) Zu den Einzelheiten siehe Mining Magazine 9, 1979, S. 281: Cerro Colorado Cost Rises; Mining Journal vom 28.9.1979, S. 268: CodeMin's Interest in Cerro Colorado to be Reduced?; Mining Magazine 11, 1979, S. 517: CODEMIN Cuts Back.

(RTZ) führten¹¹⁵⁾. RTZ erwarb von Texas Gulf alle und von CODEMIN 29% der Anteile, so daß an dem Gemeinschaftsunternehmen heute CODEMIN zu 51% und RTZ zu 49% beteiligt sind. Texas Gulf wurde eine Option auf 15% der Anteile eingeräumt. Bei Verzicht auf diese Option sollte RTZ 2 Mio. \$ an die Gesellschaft zahlen¹¹⁶⁾. Dies hat inzwischen stattgefunden.

Interessant ist an diesem Vorgang, daß er sich außerhalb des Handlungsspielraums vollzog, den das Association Agreement von 1976 vorgezeichnet hatte. Der Vertrag schrieb vor, daß Texas Gulf ein Vorkaufsrecht für Geschäftsanteile haben sollte, die CODEMIN an andere als internationale Kreditgeber, panamesische staatliche Einrichtungen oder panamesische Staatsbürger veräußern wollte. Texas Gulf selbst durfte erst nach Ablauf von sieben Jahren nach Produktionsbeginn über die 20% Geschäftsanteile verfügen und sollte danach ebenfalls CODEMIN ein Vorkaufsrecht einräumen. Zusätzlich war für Jede Abtretung an Dritte die Zustimmung der jeweils anderen Seite erforderlich¹¹⁷⁾.

Tatsächlich blieben die Vorkaufsrechte bedeutungslos, weil beide Seiten sich jedenfalls teilweise von dem Vorhaben zurückziehen wollten und daher kein Interesse daran hatten, die Anteile des Partners auch noch zu übernehmen. Vermutlich ist es deshalb auch nicht zu einem Austausch von Kaufangeboten Dritter gekommen, für die der Vertrag ausführlich ein Verfahren vorschrieb¹¹⁸⁾. Die Frist von sieben

115) "Cerro Colorado" Panama 1980.

116) Vgl. Mining Magazine 6, 1980, S. 561: Cerro Colorado Hitch Texas Gulf; Mining Journal vom 20.6.1980, S.508: Cerro Colorado Interests for RTZ; Engineering & Mining Journal, June 1980, S. 9: RTZ May Develop Cerro Colorado Deposit with Panama; Mining Magazine 8, 1980, S. 91: RTZ Acquires Interest in Panama's Cerro Colorado.

117) "Cerro Colorado" Panama 1976: 12., 30.

118) "Cerro Colorado" Panama 1976: 12.5.

Jahren nach Produktionsbeginn, vor deren Ablauf Texas Gulf prinzipiell an einer Veräußerung gehindert war, erwies sich zudem als irrelevant.

Die in dem Vertrag enthaltenen Sicherungen von Parteieninteressen bei Abtretungen von Geschäftsanteilen hatten letztlich keine Bedeutung für das Verhalten der Beteiligten, die über direkte Verhandlungen einen neuen Interessenausgleich anstrebten und erreichten. Der Inhalt der Abtretungsvorschriften wäre zwar für die Verhandlungen strategisch wichtig gewesen, wenn eine Seite sich gegen den Willen der anderen von einer Beteiligung hätte lösen wollen, denn man kann wirtschaftliche Vorteile dafür anbieten, daß der Partner einen "Verstoß" gegen den Vertrag hinnimmt. Mit dem Vertrag läßt sich aber kein zureichender Zwang erzeugen, der gegen den Willen des Partners den wirtschaftlichen Erfolg der weiter am Projekt interessierten Partei sicherstellen könnte¹¹⁹⁾.

Das beschriebene Beispiel zeigt, daß vertragliche Sicherungen beiseite gelassen werden, wenn Verhandlungen zu einem Ergebnis führen können, das für beide Seiten günstiger ist als eines, das sich bei Beachtung der Sicherungen einstellen würde. Die vertragliche Regelung der Abtretung von Rechten hat vor allem die Aufgabe, als Sicherung zu dienen, wenn sich die Parteien nicht ad hoc über die Einzelheiten der Transaktion einigen können.

119) Das Cerro Colorado-Projekt ist bis heute kein wirtschaftlicher Erfolg geworden. Seit Beginn 1982 hat RTZ seine Tätigkeit auf eine "care-and-maintenance base" reduziert und den Produktionsbeginn auf das Ende der 80er Jahre verschoben, weil das Preisniveau für Kupfer als zu niedrig angesehen wird, vgl. Engineering & Mining Journal, Feb. 1982, S. 11: Cerro Colorado Projekt May Be Delayed by Costs and Low Copper Prices; Engineering & Mining Journal, July 1982, S. 13: Cerro Colorado Is Postponed by RTZ; Unknown Costs Cited.

Da Einzelheiten über die Interessen einer Partei in einer hypothetischen zukünftigen Situation nur schwer vorstellbar sind, muß die Aushandlung von Details zu deren Sicherung mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Eine ad hoc und konsensual herbeigeführte Regelung hat daher die besseren Chancen, den Interessen der Beteiligten gerecht zu werden.

Für die Verhandlungslösung spricht auch im Falle des Cerro Colorado-Projekts die tatsächliche Komplexität des Vorgangs, die in keinem Verhältnis zu der Komplexität der Abtretungsklausel steht. Die Ersetzung von Texas Gulf durch RTZ ist mit dem Wort "Gesellschafterwechsel" keineswegs zureichend beschrieben. Das Substitution Agreement und das Special Agreement vom Juni 1980 regeln das Verhältnis der Parteien zueinander auf derart umfassende Weise neu, daß von einer umfassenden Revision des ursprünglichen Vertrags gesprochen werden muß¹²⁰⁾. Die Gründe dafür liegen hauptsächlich darin, daß der neue Investor eine vollständige Neubewertung der technischen, wirtschaftlichen und rechtlichen¹²¹⁾ Implikationen des Vorhabens durchgeführt und auf dieser Grundlage neu verhandelt hat.

120) Ein Annex des Substitution Agreement mit der Bezeichnung "Amendment to the Articles of Incorporation of Empresa de Cobre Cerro Colorado, S.A." regelt z.B. die Aufteilung des Aktienkapitals, die Zahlung von Dividenden, Stimmrechte, die Besetzung von Gesellschaftsorganen etc. gänzlich neu.

121) RTZ machte sogar das (noch nicht bestehende) panamaische Berggesetz zum Verhandlungsgegenstand mit der Begründung, daß dessen Nichtvorhandensein einen Faktor darstelle, der Kosten verursachen könne, vgl. Engineering & Mining Journal, July 1982, S. 13: Cerro Colorado is Postponed by RTZ; Unknown Costs Cited.

4.3. Kündigung

In der Vertragspraxis¹²²⁾ sind zahlreiche Begriffe üblich, die die Beendigung der Zusammenarbeit vor Ablauf der ursprünglich vorgesehenen Laufzeit und auf die Initiative einer Partei hin bezeichnen. Je nach dem, ob die Regierung des Gastlandes sich aus dem Engagement zurückziehen will oder der Investor, spricht man von "termination, annulation, revocation, withdrawal, cancellation" oder "résiliation", bzw. von "surrender" oder "renouncement". An dieser Stelle soll jedoch einheitlich mit dem Begriff "Kündigung" gearbeitet werden, weil die genannten Bezeichnungen in der Regel den gleichen Vorgang meinen. Unterschiede in der Benennung dürften hauptsächlich darauf zurückzuführen sein, daß man sich an die Terminologie des im Gastland geltenden Bergrechts oder an den im Heimatland des Investors üblichen Sprachgebrauch anlehnt.

Kündigungs-klauseln regeln oft die Voraussetzungen, unter denen eine einseitige Beendigung des Vertragsverhältnisses erlaubt sein soll (4.3.1.), und sie regeln das Verfahren, das dabei einzuhalten ist (4.3.2.). Besonders wichtig für die Rückabwicklung von Ansprüchen zwischen den Parteien sind zudem Verfügungen über technische Geräte sowie Verpflichtungen, das Projektgelände in einem bestimmten Zustand zu verlassen (4.3.3.). Zum Schluß wird noch auf die Anwendung von Kündigungs-klauseln in der Praxis eingegangen (4.3.4.).

122) Siehe dazu auch Peter Eigen, Default, Termination and Surrender, in: Negotiation and Drafting of Mining Development Agreements, London 1976: Mining Journal Books, Paper 12 (S. 155-172), sowie Erich Schanze et al., Mining Agreements in Developing Countries, Journal of World Trade Law 12 (1978), S. 135-173, 149.

4.3.1. Kündigungsgründe

Als Kündigungsgrund kommt zunächst die Feststellung in Betracht, daß das Projekt nicht in dem erwarteten Maß Vorteile bringt, weil etwa der Erzkörper zu klein ist oder sich bei der Förderung technische Probleme ergeben, die zur Unrentabilität des Projekts führen. Zu niedrige Rohstoffpreise dagegen führen in der Regel nicht zu einem endgültigen Rückzug aus dem Vorhaben, sondern zu einer vorläufigen Einstellung der Arbeiten, welche auf dem Einverständnis der Vertragsparteien beruht. Wenn ein anderer Investor unter gleichen Bedingungen nicht mehr Gewinne erwirtschaften kann, bringt das formelle Ausscheiden einer Seite keine Vorteile mit sich, so daß kein Anreiz zu einer Kündigung besteht¹²³⁾.

Der Investor erhält als Betreiber der Förderanlagen und in der Regel auch als Verkäufer des Rohstoffs als erster Informationen über die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens und ist zudem gezwungen, ständig Einnahmehancen vor dem Hintergrund von erfolgten Investitionen aus Gesellschaftskapital und Kreditmitteln zu bewerten. Die Initiative zur Kündigung aus Gründen der Rentabilität wird daher in aller Regel vom Investor ausgehen. Gehen die Einnahmen der am Vertrag beteiligten Regierung aus Abgaben und Dividenden zurück, ohne daß dafür ein Fehlverhalten des Investors verantwortlich ist, so besteht aus ihrer Sicht kein Grund, der zu einer Kündigung zwingen würde.

Sofern eine verhandelnde Regierung anstrebt, sich vertraglich ein Kündigungsrecht wegen mangelnder Rentabili-

123) Diese Situation besteht zur Zeit bei dem Cerro Colorado-Projekt in Panama, das oben in 4.1. beschrieben ist. Der geringe Kupfergehalt des Erzes erlaubt bis auf weiteres keine wirtschaftliche Ausbeutung der Lagerstätte, so daß die installierten Anlagen zur Zeit nur instandgehalten werden.

tät des Vorhabens zu sichern, kann sie auf den Widerstand des Investors stoßen. Angesichts der Vielzahl von Variablen, die für die Wirtschaftlichkeit eines Projekts verantwortlich sind, läßt sich eine untere Grenze der Rentabilität im Vertrag nicht präzise definieren¹²⁴⁾. Die gleichzeitige Beteiligung an anderen profitablen Projekten kann dem Investor z.B. Spielraum bieten, um über einen gewissen Zeitraum hin die bei einem Vorhaben entstehenden Verluste zu kompensieren und für das Projekt aufgenommene Kredite zurückzuzahlen. Der Investor könnte daher befürchten, daß der Hinweis auf die Kündigungsoption als Anlaß für die Neuverhandlung des Projektvertrags herangezogen wird und das Kündigungsrecht damit wie eine Revisionsklausel wirkt.

Die meisten Verträge der Sammlung sehen ein unbeschränktes Kündigungsrecht des Investors vor, ohne dafür wirtschaftliche Voraussetzungen zu definieren.

"The Company may, at its option, terminate this Contract at any time ...".¹²⁵⁾

"En cas d'arrêt total des travaux de recherche, tous droits auxquels peut prétendre la COGEMA (der Investor, d.V.), seront périmés. La COGEMA fera part au Gouvernement, par écrit, ... de son intention de renoncer définitivement à ses droits miniers."¹²⁶⁾

124) Nur ein Vertrag der untersuchten Sammlung strebt im Rahmen der Kündigungsklausel eine präzise Definition der Wirtschaftlichkeitsgrenze an. Für die Größe und Lage des Erzkörpers, die Konzentration und die Zugänglichkeit des Minerals werden dort genaue Werte angegeben. Diese Beschreibung hat jedoch nur illustrativen Charakter, weil der auf diese Definition folgende Text wieder allgemein auf die "economic viability" abstellt, siehe "Ok Tedi" Papua Neuguinea 1976: 34.1.

125) "Petaquilla" Panama 1971: 24.

126) "COGEMA" Mali 1977: 7.2.

"The Company may if in its opinion the mines can no longer be economically worked terminate this Agreement..."¹²⁷⁾

Ist das Unternehmen nicht an der wirtschaftlichen Ausbeutung des Vorkommens beteiligt und nur zu einer Dienstleistung verpflichtet, so besteht allerdings kein dringendes Bedürfnis nach einem Kündigungsrecht wegen mangelnder Wirtschaftlichkeit. Im Falle eines Prospektionsauftrags z.B. schuldet das Unternehmen nur als Erfolg, daß es der Regierung Kenntnis über die Geologie eines bestimmten Gebiets verschafft. Der Auftragnehmer eines Projektleitungsvertrages hat selbst dann einen Anspruch auf Entgelt, wenn das Projekt mit Verlust arbeitet¹²⁸⁾, so daß auch kein Anlaß besteht, sich aus dem Vorhaben zurückzuziehen.

Die untersuchte Vertragssammlung enthält nur ein Beispiel, wonach der beteiligten Regierung zeitlich begrenzt (30 Monate nach Vertragsbeginn) ein Kündigungsrecht zusteht, dessen Ausübung nicht von einem Vertragsbruch des Investors abhängig ist¹²⁹⁾. In aller Regel kann die Regierung des Gastlandes nur mit der Begründung kündigen, daß der Investor gegen den Projektvertrag oder geltendes Recht verstoßen habe. Meist nennen die Verträge einen qualifizierten Vertragsbruch als Voraussetzung des Kündigungsrechts:

127) "Amalgamated Diamond" Ghana 1976: 24. Fast die gleiche Formulierung findet sich in "Marshall" Oman 1973: 4.5.

128) Vgl. dazu ausführlich E. Schanze et al., Mining Ventures..., 1981, S. 31-32.

129) "San Isidro" Venezuela 1971: 6.4.

"... a 'material breach' is a breach of, or default with respect to an obligation under this Agreement of one of the parties which substantially impairs the value and objective of this Agreement from the standpoint of the other party."¹³⁰⁾

Eine andere Möglichkeit ist es, Ereignisse aufzuzählen, die als so schwerwiegend gelten, daß sie zur Beendigung der Zusammenarbeit berechtigen.

Dazu zählen:

- Nichtzahlung von Abgaben trotz Ablaufs einer bestimmten Frist (in der Regel 6 Monate) nach Fälligkeit¹³¹⁾
- unberechtigte Einstellung der Arbeiten durch den Investor über eine bestimmte Zeit weg¹³²⁾
- Irreführung der Regierung mit unzutreffenden Informationen¹³³⁾
- Nichteinhaltung der Verpflichtung, bis zu bestimmten Zeitpunkten bestimmte Summen zu investieren¹³⁴⁾
- Insolvenz oder Konkurs des Investors¹³⁵⁾

130) "Cerro Colorado", Administrative Agreement, Panama 1971: 34. Die meisten Verträge enthalten jedoch keine Definition von Vertragsbruch, vgl. z.B. "Letseng-La-Teral" Lesotho 1974: 27.a.i.; "Sierra Rutile" Sierra Leone 1972: 9 (i); "Gove" Australien 1968: 18.1.; "Ok Tedi" Papua Neuguinea 1976: 34.2.

131) Vgl. "Bayer/Preussag" Sierra Leone 1973: 10.a.; "Petaquilla" Panama 1971: 25.1.; "Sierra Rutile" Sierra Leone 1972: 9.i.; "Rennell Island" Salomon-Inseln 1972: 17.1.; "Matilde" Bolivien 1966: 11.c.

132) Vgl. "Finan" Jordanien 1974: 20.2.; "Zulu Gulf" Äthiopien 1968: 17.1.; "Rochelois" Haiti 1971: 15.c.

133) Vgl. "Amalgamated Diamond" Ghana 1976: 25.a.iv.; "Rennell Island" Salomon-Inseln 1972: 18.1.(c).

134) Vgl. "Pickands Mather" Elfenbeinküste 1968: 3.h.

135) Vgl. "Sierra Rutile" Sierra Leone 1972: 9.i.; "Rennell Island" Salomon-Inseln 1972: 18.1.d.; "Bayer/Preussag" Sierra Leone 1973: 10.a.; "Letseng-La-Teral" Lesotho 1974: 27.a.ii.; "El Cerrejon" Kolumbien 1977: 24.1.

- Nichtbefolgung eines Schiedsspruchs¹³⁶⁾
- Unterlassung der Eintragung des Investors in ein Handelsregister des Gastlandes¹³⁷⁾
- Verkauf von Erz unter dem Marktpreis mit betrügerischer Absicht¹³⁸⁾
- Verwendung unwirtschaftlicher Abbautechniken¹³⁹⁾

Auch wenn es im Einzelfall schwierig sein mag, Vorwürfe wie insbesondere die beiden letztgenannten zu belegen, haben diese präziseren Beschreibungen von Vertragsverstößen den Vorteil, daß sie erkennen lassen, wo auf seiten des Gastlandes Sensibilitäten bestehen, und sie bieten damit dem Investor die Chance, das mit dem eigenen Handeln verbundene Risiko genauer einzuschätzen. Dieser Vorteil stößt allerdings dort auf Grenzen, wo sich im Laufe der Zusammenarbeit auf seiten der Regierung neue Interessenpositionen herausbilden, deren Gefährdung sie als Verstoß gegen den Vertrag auffaßt.

Eine Reihe von Verträgen fallen aus dem in diesem Abschnitt beschriebenen Schema heraus, weil sich selbst aus einem Verstoß des Investors gegen den Vertrag kein Kündigungsrecht der Regierung ergibt. Sie kann das Vertragsverhältnis über eine Abmahnungsprozedur und ein

136) Vgl. "Selebi Phikwe" Botswana 1972: 40.a.i.; "Ok Tedi" Papua Neuguinea 1976: 34.2.g.h.

137) Vgl. "Finan" Jordanien 1974: 20.3.

138) Vgl. "Asmara and Yubdo" Äthiopien 1969: 17.c.(4), der einzige Vertrag mit einer solchen Vorschrift.

139) Vgl. "Asmara and Yubdo" Äthiopien 1969: 17.c.(2), der einzige Vertrag mit einer solchen Vorschrift.

nachfolgendes Schiedsverfahren beenden¹⁴⁰⁾. Regelungen dieses Typs sollen offenbar das Vertrauen von Investoren in die Stabilität der Kooperation verstärken, doch ein solcher Anreiz kann von vornherein nur begrenzt wirksam sein. Sobald das Interesse eines Vertragspartners an dem Projekterfolg wegfällt, sinkt nämlich die Wahrscheinlichkeit, daß ausgehandelte Verhaltensrichtlinien noch verbindlich wirken. Das Vertrauen von erfahrenen Vertragspartnern in die Wirksamkeit des Verzichts auf ein Beendigungsrecht muß daher von vornherein begrenzt sein.

4.3.2. Kündigungsverfahren

Beim Kündigungsverfahren ergeben sich Unterschiede je nach dem, ob der Investor kündigt oder die Regierung. Im folgenden wird zunächst auf das für den Investor gültige Kündigungsverfahren (4.3.2.1.) und dann auf die Kündigung durch das Gastland (4.3.2.2.) eingegangen.

4.3.2.1. Verfahrensregelung für den Investor

Die Verfahrensregelung für die Kündigung bestimmt wesentlich die Kosten, die einem Investor aus dem Rückzug aus einem Projekt entstehen. Diese Kosten können sich z.B.

140) Es handelt sich dabei um alle indonesischen Verträge. Zum Abmahnungsverfahren siehe Abschnitt 4.3.2.2. In diesen Verträgen ist zwar häufig auch vorgesehen, daß die Regierung im Falle von Verstößen gegen den Vertrag das Recht hat, gegen Zahlung des Buchwertes den Investor durch die Regierung selbst oder durch ein anderes Unternehmen zu ersetzen, vgl. z.B. "Halmahera" Indonesien 1969: 18.a.; "Tropic Endeavour" Indonesien 1971: 19.1. Ein solcher Schritt ist jedoch von vornherein unwahrscheinlich, weil die Ersetzung des Investors ohne dessen Unterstützung technisch schwer leistbar und die Entschädigung auf der Basis des Buchwertes jedenfalls wesentlich teurer als eine Kündigung wäre.

darin ausdrücken, daß es nicht gelingt, eingeführtes Gerät umgehend wieder zu exportieren und in andere profitable Projekte einzubringen. Für den Investor ist es deshalb günstig, wenn die prozeduralen Hindernisse auf ein Minimum beschränkt bleiben. Ist das Gastland selbst an dem Projektunternehmen beteiligt, so stellt sich die Situation nicht wesentlich anders dar. Der Investor muß sich dann von zwei Verträgen lösen (Projektvertrag und Gesellschaftsvertrag) und kann dies meist unabhängig von dem Gewicht seiner Beteiligung am Gesellschaftskapital tun¹⁴¹⁾.

Die Vertragspraxis entspricht in der Regel den Interessen des Investors, indem sie ihm erlaubt, das Vertragsverhältnis kurzfristig aufzulösen. Ein Einverständnis der Regierung mit den Gründen der Entscheidung des Investors wird nicht verlangt. Typisch ist dafür die folgende Regelung:

"The Company may if in its opinion the mines can no longer be economically worked terminate this Agreement by giving not less than twelve months notice to the Government."¹⁴²⁾

Erhebliche Unterschiede von einem Vertrag zum anderen sind dagegen erkennbar, wenn man die Länge der Kündigungsfristen vergleicht. Es gibt Klauseln, nach denen der Investor die Regierung lediglich von seiner Entscheidung zu unterrichten hat und das Vertragsverhältnis mit soforti-

141) Zu der häufig feststellbaren Unabhängigkeit des Entscheidungsverhaltens von Organen eines Gemeinschaftsunternehmens von dem prozentualen Gewicht der Kapitalbeteiligung des Investors siehe ausführlich E. Schanze et al., Rohstofferschließungsvorhaben... 1981, Kap. 2.

142) "Amalgamated Diamond" Ghana 1976: 24. Ebenso z.B. "Baffin Island" Kanada 1974: 24.; "Asmara and Yubdo" Äthiopien 1969: 18.; "Tenké-Fungurumé" Zaïre 1970: 22.

ger Wirkung beendet¹⁴³⁾, oder solche, die die rechtliche Wirkung erst zwei Jahre nach Zugang der Erklärung eintreten lassen¹⁴⁴⁾. Es kann zwar sein, daß eine Regierung bei der Aushandlung eines Projektvertrages auf möglichst lange Kündigungsfristen für den Investor drängt, um die "Wiederbelebung" eines Vorhabens zu erleichtern, wenn sich die wirtschaftlichen Voraussetzungen nach der Kündigung wieder bessern. Mit der Vereinbarung einer langen Kündigungsfrist allein läßt sich dieses Vorhaben jedoch nicht realisieren, denn sie hindert den Investor z.B. nicht daran, Personal abzuziehen und für andere Projekte einzusetzen. Wichtiger als die Kündigungsfrist ist für die Chancen eines Neubeginns daher der Plan, nach dem der Investor seine Präsenz stufenweise verringern darf¹⁴⁵⁾. Andererseits hindert auch eine kurze Kündigungsfrist den Investor nicht, bei veränderten wirtschaftlichen Bedingungen im Einvernehmen mit der Regierung wieder in den alten Vertrag einzutreten.

Einige Verträge sehen eine längere Kündigungsfrist vor, wenn das Vorhaben von der Phase der Aufsuchung in die Produktion übergegangen ist¹⁴⁶⁾. Die Bedeutung dieser

143) Vgl. "Ok Tedi" Papua Neuguinea 1976: 34.1.

144) Vgl. "LISCO" Liberia 1975: 23.

145) Dieser Plan hindert den Investor in der Regel nicht an einem zügigen Abzug von Investitionsgütern, vgl. dazu den nächsten Abschnitt 4.3.2.2.

146) Vgl. z.B. "Petaquilla" Panama 1971: 22.4.: Vor Beginn der Förderung beträgt die Frist 60 Tage, danach ein Jahr. "Rennell Island" Salomon-Inseln 1972: 17.: Vor Beginn der Förderung beträgt die Frist drei Monate, danach ein Jahr.

Unterscheidung hängt ebenfalls wesentlich von den erwähnten Regelungen über den Abzug von Investitionsgütern ab.

Sofern das Fiskalregime eines Projektvertrags in größerem Umfang ertragsunabhängige Abgaben des Investors wie z.B. Pachtzahlungen vorsieht, kommt der Kündigungsfrist allerdings erhebliche Bedeutung zu, denn die Verpflichtung zur Zahlung bleibt bis zum Ende der vertraglichen Beziehungen bestehen.

Häufig wird verlangt, daß der Investor seine Entscheidung ausführlich begründet.

"Such request (die Kündigungserklärung, d.V.) shall be accompanied with all data and information of the Company's activities under this Agreement which shall include but not be limited to documents, maps, plans, worksheets and other technical data and information."¹⁴⁷⁾

Der mit solchen Begründungs- und Informationspflichten verfolgte Zweck liegt weniger darin, den Investor von der Kündigung abzuhalten. Die Informationen sind jedoch von Nutzen, wenn entweder eine Staatsgesellschaft des Gastlandes oder ein neuer Investor zu einem späteren Zeitpunkt das Projekt wieder in Betrieb setzen will. Die genaue Kenntnis der Lage von Schächten oder der Einsatzmöglichkeiten von fest installierten und nach Vertragsbeendigung zurückgelassenen Anlagen sowie von bewährten Förderverfahren können eine erneute Inbetriebnahme erheblich erleichtern.

Man könnte auch daran denken, die Herausgabe von Informationen, wie sie in der zuletzt zitierten Klausel erwähnt werden, zur Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündi-

147) "Sulawesi" Indonesien 1977: 22.a. Ganz ähnlich "Petaquilla" Panama 1971: 22.4.; "Atjeh Minerals" Indonesien 1972: 20.b.; "Broken Hill Indonesia" Indonesien 1971: 15.b.

gung zu machen. Für den Investor wäre eine solche Regelung aber nicht akzeptabel, da er sein gesamtes Projekt-Know-How herauszugeben hätte. Darüber hinaus hätte er Meinungsverschiedenheiten über den genauen Umfang der Informationspflicht und damit auch über die Wirksamkeit der Kündigung zu befürchten. In der untersuchten Vertragsammlung ist eine solche Klausel nicht feststellbar.

4.3.2.2. Verfahrensregelung für das Gastland

Wie oben ausgeführt wurde¹⁴⁸⁾, kann das Gastland in der Regel sein Recht zur Kündigung nur geltend machen, wenn der Investor gegen den Projektvertrag verstoßen hat. Da über die Interpretation einer Handlungsweise als Vertragsverletzung jedoch Uneinigkeit besteht, enthalten die Projektverträge auch Regelungen für Widerspruchsverfahren.

Meist ist vorgesehen, daß die Regierung den Investor abmahnt und auffordert, ein bestimmtes Verhalten einzustellen. Der Investor hat dann z.B. einen Monat lang die Möglichkeit, diesem Verlangen zu entsprechen, sich mit der Regierung zu einigen oder ein Schiedsverfahren einzuleiten, wenn er den Vorwurf als unbegründet ansieht. Gelingt vor Ablauf der Frist keine Beilegung des Streits, so wirkt entweder die Abmahnung als Kündigungserklärung¹⁴⁹⁾, oder die Beendigungswirkung tritt ein, wenn die Regierung eine formelle Kündigung ausspricht¹⁵⁰⁾. Hat der Investor jedoch inzwischen ein Schiedsverfahren eingeleitet, so

148) Abschnitt 4.3.1.

149) Vgl. "Rennell Island" Salomon-Inseln 1972: 18.; "Sierra Rutile" Sierra Leone 1972: 9.i.; "Letseng-La-Teral" Lesotho 1974: 27.

150) Vgl. "Amalgamated Diamonds" Ghana 1976: 25.; "Alcan Queensland" Australien 1965: 48.; "Gove" Australien 1968: 18.

ist die Wirkung der Kündigung gemäß zahlreichen Verträgen vorläufig gehemmt¹⁵¹⁾. Die Länge der Abmahnungsfristen schwankt zwischen "mindestens 30 Tagen"¹⁵²⁾ und sechs Monaten¹⁵³⁾, oder es wird der Regierung überlassen, eine angemessene Frist festzusetzen¹⁵⁴⁾. Wird die Regierung bei der vertraglichen Fixierung von Fristen nicht zu sehr eingeengt, so kann sie je nach den Umständen des Einzelfalls den unterschiedlichen Zeitbedürfnissen des Investors Rechnung tragen. Wird von ihm z.B. verlangt, eine Steuerschuld zu begleichen, so kann er diesem Anliegen schneller entsprechen als wenn ihm vorgeworfen wird, die Arbeiten über einen zu langen Zeitraum hin eingestellt zu haben¹⁵⁵⁾. Er muß dann unter Umständen neue Arbeitskräfte rekrutieren oder von anderen Projekten abziehen und neues Gerät in das Gastland einführen, was viel Zeit in Anspruch nehmen kann. Ein Schutzbedürfnis gegen zu kurze Fristen mit diskriminierender Wirkung besteht jedenfalls dann nicht, wenn die Regierung an der Fortsetzung der Zusammenarbeit interessiert ist. Man kann solche Fristen gegebenenfalls auch zum Verhandlungsgegenstand machen, um angemessene Lösungen zu finden.

-
- 151) Diese Möglichkeit nennen z.B. die Verträge "LISCO" Liberia 1975: 17.; "Amalgamated Diamonds" Ghana 1976: 25.; "Letseng-La-Terai" Lesotho 1974: 27.; "Bong" Liberia 1974: 16.c. Die Hemmungswirkung des Schiedsverfahrens ist jedoch deutlich von der unten behandelten (Abschnitt 6.4.8.) Autonomie der Schiedsklausel zu unterscheiden, die auch nach Beendigung des Vertrags eine Auseinandersetzung um Ansprüche aus dem Vertrag erlaubt.
- 152) Vgl. z.B. "Rennell Island" Salomon-Inseln 1972: 18.
- 153) Vgl. z.B. "Sierra Rutile" Sierra Leone 1972: 5.b.
- 154) Vgl. z.B. "Bayer/Preussag" Sierra Leone 1973: 10.a.
- 155) Nach "Rochelois" Haiti 1971: 15. ist dies z.B. ein Kündigungsgrund.

Es kann auch sein, daß die Regierung die Handlung, die sie im Abmahnungsverfahren vom Investor verlangt, ersatzweise vornehmen darf, wenn der Investor selbst nicht vor Ablauf der Frist Abhilfe schafft. Die Regierung hat dann einen Anspruch auf Ersatz der ihr entstandenen Kosten¹⁵⁶⁾. In diesen Fällen ist nach Ablauf der mit der Abmahnung gesetzten Frist bzw. nach der Weigerung des Investors, die Kosten der Ersatzvornahme zu tragen, noch eine gesonderte Kündigung erforderlich. Andernfalls wäre nicht erkennbar, zu welchem Zeitpunkt die vertraglichen Beziehungen enden. Die Anwendungsmöglichkeiten solcher Vorschriften dürften allerdings begrenzt sein, denn in der Regel ist nur der Investor in der Lage, die geforderte Leistung (Begleichung einer Steuerschuld, Einhaltung von bergrechtlichen Verfahrensregelungen etc.) zu erbringen.

4.3.3. Verfügungen über Anlagen und Maschinen

Die meisten Verträge legen genau fest, wie nach der Kündigung eines Projektvertrags über Anlagen und Maschinen verfügt werden soll. Die Einzelheiten solcher Regelungen sind hauptsächlich davon abhängig, in welcher Phase sich das Projekt befindet. Ein anschauliches Beispiel liefert dafür der Indonesische Sulawesi-Vertrag¹⁵⁷⁾:

- General Survey or Exploration Periods: Der Investor kann sechs Monate lang nach Wirksamkeit der Kündigung frei über Investitionsgüter verfügen. Gegenstände, die in dieser Zeit nicht abtransportiert worden sind, gehen in das Eigentum der Regierung über.

156) Vgl. z.B. "Ok Tedi" Papua Neuguinea 1976: 34.5.

157) "Sulawesi" Indonesien 1977: 22.b.-h. Die hier vorgenommenen Unterscheidungen von Projektphasen sind typisch für alle indonesischen Verträge. Eine andere Unterteilung findet sich z.B. in "Petaquilla" Panama 1971: 26.: Exploration, Zeit zwischen Abschluß der Exploration und Beginn der Produktion, Produktion.

- Feasibility Studies Period: Alle auf dem Projektgelände befindlichen Ausrüstungen sind der Regierung zum Anschaffungspreis anzubieten, die innerhalb von 30 Tagen auf das Angebot eingehen kann und dann 90 Tage nach Annahme Zeit hat, den Betrag in frei konvertierbarer Währung zu zahlen. Geht die Regierung nicht auf das Angebot ein, so kann der Investor für die Dauer von sechs Monaten nach Ende der Frist von 30 Tagen frei über die Güter verfügen. Nach Ablauf der sechs Monate gehen verbleibende Gegenstände in das Eigentum der Regierung über.
- Construction Period: Gleiche Regelung. Die Frist für den Abtransport von Investitionsgütern verlängert sich auf 12 Monate.
- Operating Period: Gleiche Regelung. Der Verkaufspreis ist jedoch der jeweils niedrigere Betrag entweder des Anschaffungspreises oder des Marktwerts eines Guts. Dabei bildet der Buchwert die Preisuntergrenze.
- Alle öffentlichen Güter wie z.B. Straßen und Krankenstationen mit deren Einrichtung gehen mit Wirksamwerden der Kündigung ohne Entschädigung in das Eigentum der Regierung über.

Die in dem letzten Absatz genannte Bestimmung findet sich zwar auch in anderen Projektverträgen¹⁵⁸⁾, doch verbreiteter sind Klauseln, die alle fest installierten Güter (Straßen, Hafenanlagen, Gebäude, Fördertürme) unmittelbar in das Eigentum der Regierung übergehen lassen und dieser das Recht einräumen, vom Investor die Entfernung oder Zerstörung auf seine Kosten zu verlangen¹⁵⁹⁾. In der Wirkung

158) Vgl. z.B. "Alcoa Costa Rica" Costa Rica 1968: 15.3. sowie andere Indonesische Verträge.

159) Vgl. "Petaquilla" Panama 1971: 26.; "Bong" Liberia 1974: 16.d.; "Selebi Phikwe" Botswana 1959: 18.; "Amalgamated Diamonds" Ghana 1976: 26.; "Ok Tedi" Papua Neuguinea 1976: 35.2.

decken sich beide Alternativen weitgehend. Da der Investor aus dem Abtransport solcher Güter in aller Regel keinen Vorteil ziehen kann und sich aus diesen Klauseln damit kaum Konflikte ergeben können, dürfte es nicht problematisch sein, die beiden Alternativen in späteren Projektverträgen zusammenzufassen.

Es finden sich auch Bestimmungen, die einen unmittelbaren Eigentumsübergang für voll abgeschriebene Anlagen und Maschinen unabhängig davon vorsehen, ob sie fest installiert oder für den öffentlichen Gebrauch vorgesehen sind¹⁶⁰⁾. Es kann zwar sein, daß Investoren sich gegen solche Regelungen wehren, weil der Gebrauchswert voll abgeschriebener Güter noch hoch sein kann. Andererseits geht diese Regelung jedoch konform mit der Bewertungspraxis des Investors für die Berechnung von Abgaben, und sie kann der Regierung die Wiederaufnahme der Produktion in eigener Regie erleichtern oder die Ausgangsbedingungen eines neuen Investors verbessern.

In bezug auf die Festlegung von Verkaufspreisen lassen sich in der Vertragspraxis Ansätze unterscheiden, die wie der beschriebene Sulawesi-Vertrag vorab präzise Festlegungen treffen oder die nur Verfahrensregeln für die Aushandlung eines Preises festlegen¹⁶¹⁾. In der Praxis können beide Ansätze zu ähnlichen Ergebnissen führen, denn auch die genaue Festlegung von Preisen bietet noch Spielraum zur Aushandlung.

160) Vgl. "Ok Tedi" Papua Neuguinea 1976: 35.2.; "Gunung Bijih" Indonesien 1967: 11.

161) Nach "Bong" Liberia 1974: 16.d. kann die Regierung z.B. gegenüber dem Investor ihre Absicht erklären, bestimmte Güter zu erwerben. Sie hat dann 180 Tage Zeit, diese Transaktion zu einem "fair market value" durchzuführen. Ähnlich "Selebi Phikwe" Botswana 1959: 18.; "Letseng-La-Terai" Lesotho 1974: 28.; "Rennell Island" Salomon-Inseln 1972: 19.

Entscheidend für das Funktionieren der Rückabwicklung ist, daß die Garantien für einen unbehinderten Abzug von Maschinen und Anlagen im Falle der Nichteinigung Bestand haben. Scheitert der rechtzeitige Abtransport z.B. an Zollbehörden, die sich an einen Projektvertrag nicht gebunden fühlen, so verliert der vertragliche Mechanismus für die Verteilung von Gütern seine Wirkung. Es mag zwar zugesichert sein, daß der Abtransport sich nach geltendem Recht richtet und nicht behindert werden soll¹⁶²⁾. Solche Formulierungen können aber nicht Veränderungen von staatlichem Recht verhindern, und sie garantieren auch nicht die Durchsetzbarkeit von geltendem Recht insbesondere in Zeiten, die durch Spannungen zwischen Regierung und Investor gekennzeichnet sind. Die Frage, inwieweit sich auch eine eindeutige vertragliche Garantie gegen positives Recht durchsetzt, kann schon deshalb nicht in allgemeiner Form beantwortet werden, weil die untersuchten Projektverträge in aller Regel das Recht des Gastlandes für anwendbar erklären¹⁶³⁾.

Neben Verfügungen über Maschinen und Anlagen ist es jedenfalls aus der Sicht des Gastlandes wichtig, daß der Investor das Projektgelände so hinterläßt, daß eine spätere Nutzung für den Bergbau oder andere gewerbliche Zwecke erleichtert wird. Es fällt auf, daß nur wenige Verträge den Investor mit recht knappen Formulierungen verpflichten, genutztes Land wieder herzurichten¹⁶⁴⁾. Die im Ver-

162) "Sulawesi" Indonesien 1977: 22.g.

163) Vgl. oben Abschnitt 2.3. zur Stabilisierung von Ein- und Ausfuhrbestimmungen. Vorschriften, die den freien Abzug von Kapital nach Vertragsbeendigung vorsehen, sind in gleicher Weise nach den Umständen der konkreten Situation zu bewerten, vgl. z.B. "Asahan" Indonesien 1975: 24.5.

164) "Alcoa Costa Rica" Costa Rica 1968: 15.5.d. Ähnlich "Baffin Island" Kanada 1974: 24.d.; "Amalgamated Diamond" Ghana 1976: 26.

gleich ausführlichste Regelung enthält der Vertrag "Let-seng-La-Teral"¹⁶⁵⁾. Dort wird verlangt, daß der Investor das Projektgelände so zu verlassen hat, daß Personen- und Sachschäden vermieden werden. Mit Ausnahme von offenen Gruben, die im Tagebau betrieben werden, sind alle Löcher und Schächte mit Geröll und anderen Produktionsrückständen aufzufüllen. Entwässerungssysteme, die vor Beginn der Förderung bestanden und dann zu bergbaulichen Zwecken verändert wurden, müssen wieder in ihren ursprünglichen Zustand versetzt werden.

Die Erklärung für die wenig ausführliche Regelung des Geländeschutzes mag zum Teil darin liegen, daß die Frage der Regierung zum Zeitpunkt der Aushandlung des Vertrags nicht als so regelungsbedürftig erscheint, als daß man einen Konflikt über Restaurationsverpflichtungen riskieren wollte. Andererseits können sich solche Klauseln aber nicht nur aus Gründen des Landschaftsschutzes günstig für das Gastland auswirken. Sie erhöhen nämlich für den Investor die Kosten der Vertragsbeendigung und verbessern damit die Chancen, daß der Vertrag auch in Zeiten wirtschaftlicher Kontraktion Bestand hat, denn sie liefern Verhandlungskapital für den Fall, daß der Vertrag gekündigt wird. Gegen ad hoc ausgesprochene Zugeständnisse bei den Anforderungen an die Wiederherrichtung des Geländes kann die Regierung z.B. versuchen, von ihrem Vertragspartner Investitionsgüter zu günstigeren Bedingungen zu übernehmen.

4.3.4. Anwendung von Kündigungsklauseln

Es wurde in diesem Abschnitt bereits mehrmals angesprochen, daß die Funktion vertraglich geschaffener Rechtspositionen sich nicht notwendig darin erschöpft, für bestimmte Bedin-

165) "Letseng-La-Teral" Lesotho 1974: 29.

gungen das Verhalten der Parteien vorab zu programmieren. Da die Regierung des Gastlandes und der Investor den Vertrag gemeinsam ausgehandelt haben, können sie auch einverständlich davon abweichen, wenn sich daraus für beide Seiten Vorteile ergeben. Rechtspositionen sind dann unter Umständen nur Ausgangspositionen für Verhandlungen, die den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung tragen sollen.

Ähnlich wie bei der Beendigung von anderen Dauerschuldverhältnissen besteht andererseits aber auch das Problem, daß möglicherweise eine Partei ohne Beachtung von vertraglichen Modalitäten Interessen durchzusetzen versucht und Sanktionen der anderen Seite in Kauf nimmt, weil diese Lösung billiger erscheint als die Einhaltung von Verpflichtungen. Die mit einem wirtschaftlichen Mißerfolg verbundenen Spannungen verstärken die Neigung zu derartigen Abweichungen vom Vertrag. Wenn keine Chance für eine Zusammenarbeit in der Zukunft besteht, erhöht sich die Gefahr, daß z.B. Maschinen und Anlagen nicht ausgeführt werden können oder daß wegen der Uneinigkeit über die Höhe von ausstehenden Steuerschulden die Zahlung insgesamt verweigert wird.

5. Zweiseitige Anpassung: Revision

Die Begriffe Revision und Neuverhandlung werden im Anschluß an den international üblichen Sprachgebrauch hier gleichbedeutend verwandt. Es ist die Zielsetzung dieses Kapitels, die Kompetenz von Juristen in bezug auf die Revision von Projektverträgen ausgehend von deren Ursachen (5.1.) festzustellen und zu beschreiben. Diese Kompetenz bezieht sich auf allgemeine und vom Projektvertrag unabhängige Normen (5.2.) sowie auf vertragliche Vorschriften, die Revisionen zum Gegenstand haben oder sie tatsächlich begünstigen (5.3.). Für die vertragliche Berücksichtigung von Neuverhandlungen spricht auch die Beobachtung, daß in der Praxis häufig ungeplante Revisionen durchgeführt werden (5.4.).

5.1. Auslösung von Revisionen

An abgeschlossenen Revisionen von Projektverträgen¹⁶⁶⁾ läßt sich feststellen, daß bestimmte Themen häufig zum Gegenstand von Neuverhandlungen gemacht werden. Dazu zählen z.B. die folgenden Punkte:

166) Für Fallbeschreibungen siehe Samuel K.B. Asante, Stability of Contractual Relations In the Transnational Investment Process, International and Comparative Law Quarterly 28 (1979), S. 401-423; S.K.B. Asante, The Concept of Stability of Contractual Relations In the Transnational Investment Process, In: Kamal Hossain, Legal Aspects of the New International Economic Order, London, New York 1980: Frances Pinter, Nichols, S. 234-262; Thomas W. Wälde, Revision of Transnational Investment Agreements: Contractual Flexibility in Natural Resources Development, Lawyer of the Americas 10 (1978), S. 265-298.

- die Beteiligung des Gastlands an dem von Investor und Regierung gegründeten Gemeinschaftsunternehmen
- das Fiskalregime des Rohstoffvorhabens
- die Form des Projektvertrags (Konzession oder Projektleitungsvertrag)
- die Beteiligung der Regierung am Vertrieb von Rohstoffen
- die Weiterverarbeitung von Rohstoffen im Gastland
- der Schutz der Umwelt im Gastland
- die Ausbildung von Inländern für Führungsaufgaben

Revisionen werden von den Parteien aus vertragsimmanenten sowie auch aus nicht ursächlich mit dem Vertrag zusammenhängenden Gründen angestrebt¹⁶⁷⁾. Zu den immanenten Ursachen sind zu zählen:

- politisch-ideologische Neuorientierung auf Seiten der Regierung des Gastlandes
- wirtschaftliche Zwänge (die Regierung muß neue Entwicklungspläne finanzieren; die Firmengruppe des Investors ist mit einer ungünstigen Ertragslage konfrontiert)
- neu entstandene oder neu erkannte Möglichkeiten, mit denen sich eine Partei größere Vorteile aus dem Vertrag sichern könnte und den Partner mit dem Hinweis darauf zur Neuaushandlung bewegen kann¹⁶⁸⁾ (dem Investor bietet sich nach Amortisierung seiner Investition

167) Vgl. dazu die Untersuchung eines Fallbeispiels bei Hans-Joachim Mertens, Martin Bartels, Soft Law and Mining Ventures, in: Ius Inter Nationes, Festschrift für Stefan Riesenfeld, Heidelberg 1983: C.F. Müller, S. 197-209.

168) M. Radetzki, Market Structure and Bargaining Power, in: S. Siderl, S. Johns, Mining for Development in the Third World, New York et al. 1979: Pergamon, S. 123-142, 134-136, beschreibt die "ability to inflict losses" als Auslöser von Neuverhandlungen.

im Gastland ein rentableres Alternativvorhaben in einem anderen Land; die Regierung entdeckt, daß der Projektvertrag sie nicht daran hindert, Sondersteuern für den Export von Rohstoffen einzuführen)

Externe Ursachen sind:

- institutionelle Politiken (UN, OECD)
- globale politische Veränderungen (Dekolonisierung)
- Kartellpolitiken (OPEC, CIPEC, IBA)
- veränderte Investitionsbedingungen in anderen Ländern, die aufgrund ihrer Rohstoffvorkommen mit dem Gastland vergleichbar sind
- Veränderung wirtschaftlicher Rahmenbedingungen (Substitutionseffekte, unerwartete Preisentwicklungen)

Die hier aufgezählten Ursachen und Verhandlungsgegenstände sind unter rechtlichen Gesichtspunkten insofern von Belang, als das auf den Projektvertrag anwendbare Recht oder der Projektvertrag an sie anknüpfen können. Sie können unter bestimmten Bedingungen ein Revisionsbegehren für zulässig erklären und für diese Zwecke materielle Regeln oder Verfahrensregeln festlegen. Bevor auf diese Aspekte in den folgenden Abschnitten eingegangen wird, ist hier noch eine Besonderheit der Ausgangssituation von Neuaushandlungen anzusprechen.

Zu den Kennzeichen einer gewöhnlichen Verhandlungssituation¹⁶⁹⁾ gehört, daß zwei Parteien um gewisser erwarteter Vorteile willen miteinander in Kontakt treten. Sie suchen

169) Vgl. Morton Deutsch, Robert M. Krauss, Studies in Interpersonal Bargaining, in: Martin Shubik, Game Theory and Related Approaches to Social Behavior, Huntington, New York 1975: Robert E. Krieger, S. 324-337; Roger Fisher, William Ury, Getting to Yes, Negotiating Agreement without Giving In, Boston 1981: Houghton Mifflin, Kap. 3-5.

gemeinsam ein Arrangement für Ihre Zusammenarbeit, das für sie jeweils vorteilhafter ist als ein Verzicht auf die Zusammenarbeit. Vor und während der Neuverhandlung sind die Parteien aber bereits durch den Projektvertrag miteinander verbunden. Der Verzicht auf die Zusammenarbeit würde, sofern das Vorhaben nicht ohnehin zu wirtschaftlichen Verlusten führt, auf Einbußen hinauslaufen. Keine Seite kann sich ohne weiteres von dem Projekt trennen. Es kann dann für die nicht an einer Revision des Projektregimes interessierte Seite darum gehen, eine Schlechterstellung zu verhindern oder zumindest zu begrenzen. Eine Besserstellung kommt im Gegensatz zu der gewöhnlichen Verhandlungssituation nur in Betracht, wenn sie sich in einer günstigen Verhandlungsposition befindet und sie den Partner zu Zugeständnissen bewegen kann.

5.2. Revision nach außerververtraglichen Regeln

Wenn man nach allgemeinen und von einzelnen Verträgen unabhängigen Regeln für die Revision von Projektverträgen sucht, so empfiehlt sich eine Aufteilung der Fragestellung. Es können materielle Vorschriften gemeint sein, aus denen sich inhaltlich das Ergebnis eines Revisionsverfahrens herleiten läßt (5.2.1.), oder auch Verfahrensvorschriften, die festlegen, unter welchen Bedingungen ein Recht auf erneute Verhandlung zu bejahen ist (5.2.2.).

5.2.1. Orientierung der Revision an allgemeinen materiellen Regeln

Es gibt eine Diskussion um die Frage, ob sich ein transnationales System von rechtlichen Regeln für die Revision

von Verträgen herausbildet¹⁷⁰⁾. Bei diesen Normen könnte es sich zunächst um materielle Regeln handeln, aus denen sich ableiten läßt, auf welche Weise ein Vertrag im Verlauf eines Revisionsverfahrens inhaltlich zu verändern ist. Es soll hier danach gefragt werden, welche Anforderungen solche Regeln zu erfüllen hätten und ob Aussichten bestehen, daß man sie entwickelt.

Die Problematik von Regeln, die Revisionen inhaltlich orientieren sollen, läßt sich an einem konstruierten Beispiel darstellen. Es wird dabei zur Vereinfachung unterstellt, daß aus einer großen Zahl von Verhandlungsgegenständen nur fünf Variablen aus dem Fiskalregime zum Gegenstand einer Revision gemacht werden sollen:

- a. Pachtzins pro ha.
- b. Royalties (Abgabe pro Gewichtseinheit eines Minerals)
- c. Einkommensteuer
- d. Abzugsfähigkeit von Ausgaben für Aufsuchung und Investitionsgüter
- e. Anspruch auf Dividenden des Projektunternehmens

170) Vgl. dazu Ole Lando, Renegotiation and Revision of International Contracts. An Issue in the North-South Dialogue, German Yearbook of International Law 23 (1980), S. 37-58; Thomas W. Wälde, Revision of Transnational Investment Agreements: Contractual Flexibility in Natural Resources Development, Lawyer of the Americas 10 (1978), S. 265-298; Th. Wälde, North/South Economic Cooperation and International Economic Development Law, German Yearbook of International Law 23 (1980), S. 59-90; Th. Wälde, Stabilité du contrat, règlement des litiges et renégociation, mécanismes en faveur d'une communauté d'intérêts dans la coopération internationale pour le développement des ressources minérales, Revue de l'arbitrage 1981, S. 203-238 m.w.N.

Die Gewichtung von Zahlenwerten soll die Präferenzen einer Partei in bezug auf die Art der Verteilung von Vorteilen ausdrücken, die sich aus dem Vorhaben ergeben. Mit den Zeitpunkten t_1 und t_2 sind die Stadien der Aushandlung des Projektvertrags und von dessen Revision gemeint.

Gastland	t_1	t_2	Investor	t_1	t_2
a.	30	10	a.	0	20
b.	30	15	b.	20	40
c.	30	40	c.	40	15
d.	5	5	d.	20	5
e.	5	30	e.	20	20
	100	100		100	100

Das Gastland hat in t_1 angesichts einer von beiden Seiten als durchschnittlich angesehenen Gewinnerwartung Wert darauf gelegt, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen gewinnabhängigen Abgaben (c., e.) und solchen herzustellen, die nicht von der Höhe des erwirtschafteten Gewinns abhängig sind (a., b.). Es wollte auch durch hohe Pachtzahlungen erreichen, daß möglichst früh alle nicht unbedingt für die Produktion benötigten Flächen zurückgegeben und für andere Zwecke nutzbar werden (a.). Der Investor dagegen wollte gerade in der Frühphase Belastungen durch gewinnunabhängige Abgaben begrenzen, um seinen Aufwand für die Investition möglichst schnell wieder auszugleichen. Dabei sollten günstige Abschreibungsregelungen helfen (d.).

Nachdem sich die Ertragslage Überraschend gut entwickelt hat, drängt nach zehn Jahren die Regierung des Gastlandes in t_2 darauf, den Akzent mehr auf gewinnabhängige Abgaben zu verschieben (c.). Gleichzeitig möchte sie aus innenpolitischen Gründen ihre Beteiligung am Projektunternehmen erhöhen, woraus sich dann auch gewinnabhängiges Einkommen ergeben würde (e.). Der Investor zieht nun aber ganz im Gegenteil einen mittleren gewinnunabhängigen Abgabensatz vor, der seinen Gewinnanteil nicht sinken läßt (b.).

In dem beschriebenen Beispiel haben sich die Präferenzen der Parteien im Lauf der Zeit in unterschiedliche Richtungen bewegt. Die Parteieninteressen reichen dann nicht als Maßstab aus, um einen Ausgleich zwischen den verschiedenen Positionen zu erzielen.

Wenn eine materielle Revisionsnorm dies leisten sollte, so könnte sie entweder einen allgemeinen Standard für die Verteilung von Einkünften aus Rohstoffprojekten enthalten oder sich auf Internationale Standards beziehen. Sofern z.B. das Berggesetz des Gastlandes eine allgemeine Regel für das Abgabensystem von Rohstoffprojekten enthält, so muß diese Regel ausreichend differenziert sein, um den technischen und wirtschaftlichen Besonderheiten eines jeden Vorhabens gerecht zu werden. Setzt man voraus, daß diese Bedingung erfüllt ist, so gibt es für Verhandlungen in diesem Bereich von vornherein keinen Spielraum. Die Veränderung von Präferenzen der Parteien hat dann keine Bedeutung für eine eventuelle Revision des Fiskalregimes. Der Gaststaat ändert die Regelung einseitig im Rahmen seiner rechtlichen Kompetenzen.

Ein Internationaler Standard, der nicht nur die durchschnittliche Höhe von Abgaben festlegt, sondern auch die Gewichtung von verschiedenen Abgabenarten regelt, ist nicht feststellbar. Der Untertagebetrieb Kamoto in Zaïre

läßt sich z.B. mit der Tagebaugrube Ok Tedi in Papua Neuguinea nur insofern vergleichen, als in beiden Fällen Kupfer produziert wird. Die Besteuerung eines Projekts reflektiert die spezifischen geologischen, technischen, wirtschaftlichen und administrativen Rahmenbedingungen eines Einzelfalls. Sie entspricht auch der Bereitschaft der Vertragsparteien, sich auf eher gewinnabhängige und damit risikoreichere oder auf eher feste Abgaben festzulegen. Zwischen unterschiedlichen Projekten bestehen sachliche Zusammenhänge nur insofern, als sich Variablen ändern können, die sie alle betreffen. Dies ist z.B. der Fall, wenn die Preise für Kupfer-Drahtbarren (wire bars) weltweit steigen. Die gleichzeitige Betroffenheit durch eine solche Veränderung erlaubt aber nicht den Rückschluß, daß sich gleiche Konsequenzen für unterschiedliche Projekte ergeben müssen.

Die bisherige Argumentation läßt sich so zusammenfassen, daß die Erwartung, eine allgemeine Norm könnte Revisionsverfahren inhaltlich orientieren, nicht realistisch ist. Allgemeine Vorschriften können die differenzierte und auf den Einzelfall zugeschnittene Abstimmung von Präferenzen durch die Vertragsparteien nicht ersetzen.

5.2.2. Revision nach allgemeinen Verfahrensregeln

Es ist möglich, daß das auf den Projektvertrag anwendbare Recht unter bestimmten Voraussetzungen die Verpflichtung der Parteien bejaht, erneut über den Vertrag zu verhandeln. Ein Weg, auf dem eine Partei die Revision durchsetzen könnte, wäre z.B. eine Schiedsklage oder Klage vor einem ordentlichen Gericht mit dem Ziel der Feststellung, daß bestimmte Umstände den Partner zur Neuverhandlung verpflichten.

In der Literatur wird häufig die Ansicht vertreten, daß die anfängliche Unausgewogenheit eines Vertrags und ein späterer grundlegender Wandel der Umstände ein Recht zur Neuverhandlung geben¹⁷¹⁾. In einzelnen Fällen werden als ein grundlegender Wandel auch eine Änderung der politischen oder wirtschaftlichen Verhältnisse im Gastland sowie veränderte Erwartungen der Öffentlichkeit des Gastlandes in bezug auf das Projekt anerkannt¹⁷²⁾. In der Literatur sind sowohl rechtsvergleichende als auch völkerrechtliche Argumentationen feststellbar. Das rechtsvergleichende Argument lautet, daß im Prinzip die *clausula rebus sic stantibus* von jeder Rechtsordnung anerkannt werde (cf. die Lehren von *frustration*, *imprévision* und *Wegfall der Geschäftsgrundlage*¹⁷³⁾), so daß es auch für *Mineralkonzessionen* keine Ausnahme geben könne.

171) Vgl. Fuad Rouhani, *Assignment and Renegotiation*, in: *Negotiation and Drafting of Mineral Development Agreements*, London 1976: Mining Journal Books Ltd., S. 21-33; Hasan S. Zakariya, *Changed Circumstances and the Continued Validity of Mineral Development Contracts*, in: Kamal Hossain (ed.), *Legal Aspects of the New International Economic Order*, London, New York 1980: Frances Pinter, Nichols, S. 263-278; Ole Lando, *Renegotiation and Revision of International Contracts*, *German Yearbook of International Law* 23 (1980), S. 37-58; Thomas W. Wälde, *Stabilité du contrat*, *Revue de l'arbitrage* 1981, S. 203-238.

172) Vgl. Samuel K.B. Asante, *Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process*, *International and Comparative Law Quarterly* 28 (1979), S. 401-423; S.K.B. Asante, *Restructuring Transnational Mineral Agreements*, *American Journal of International Law* 73 (1979), S. 335-371; S.K.B. Asante, *The Concept of Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process*, in: K. Hossain (ed.), *Legal Aspects...*, 1980, S. 234-262.

173) Vgl. Henry Lesguillons, *Frustration, force majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Droit et pratique du commerce International* 5 (1979), S. 507-532.

Im Völkerrecht ist das Prinzip der *clausula rebus sic stantibus* durch Art. 62 der Wiener Vertragsrechtskonvention¹⁷⁴⁾ präzisiert worden. Demnach ist ein grundlegender Wandel der Umstände zu bejahen, wenn das Vorliegen dieser Umstände eine wesentliche Grundlage für die Zustimmung der Parteien darstellte, durch den Vertrag gebunden zu sein, oder wenn die Auswirkung des Wandels grundlegend das Ausmaß der nach dem Vertrag zu erfüllenden Verpflichtungen verändert (Abs. 1). Ein grundlegender Wandel ist nicht gegeben, wenn sich die Veränderung aus dem Bruch einer aus dem Vertrag herrührenden oder einer anderen der Vertragspartei geschuldeten Verpflichtung ergibt (Abs. 2 b.).

Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift läßt erkennen, daß ein möglichst restriktiver Gebrauch des Einwandes angestrebt wurde, weil andernfalls die Stabilität von Verträgen allgemein gefährdet wäre¹⁷⁵⁾. Es bestand keine Einigkeit in der Frage, ob ein bloßer Wechsel der Regierungspolitik schon als grundlegender Wandel anzusehen sei, und folglich wurde eine entsprechende Passage nicht in die Konvention aufgenommen¹⁷⁶⁾. Nach völkerrechtlichen Maßstäben könnte jedoch ein grundlegender Wandel zu bejahen sein, wenn sich nachweisen läßt, daß beide Seiten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses von einer ausgewogenen Gewinnverteilung ausgingen, die nachfolgende Entwicklung aber einer Seite größere Vorteile verschaffte.

174) Zweisprachig abgedruckt in Jahrbuch für internationales Recht 15 (1971), S. 724-771.

175) Vgl. György Haraszti, *Treaties and the Fundamental Change of Circumstances*, Recueil des cours 146 (1975 III), S. 1-93; Franciszek Przetacznik, *The Clausula Rebus Sic Stantibus*, Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques 56 (1978), S. 115-131, 189-211.

176) Vgl. Egon Schwelb, *Fundamental Change of Circumstances*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 29 (1969), S. 39-70, 61-63.

Sowohl die rechtsvergleichende Diskussion als auch die Einbeziehung von völkerrechtlichen Standards sind mit dem Problem konfrontiert, daß sich bei deren Anwendung restriktive Ergebnisse in bezug auf Neuverhandlungen einstellen können. Die französische Theorie der *imprévision* wird z.B. nur von Verwaltungsgerichten angewandt¹⁷⁷⁾. Die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage würde bei einer Transaktion, bei der von vornherein mit Schwankungen von wesentlichen wirtschaftlichen Werten zu rechnen ist, nur in Extremfällen bei unerwartbar krassen Unterschieden bei der Gewinnverteilung eine Anpassung des Vertrags zulassen¹⁷⁸⁾. Zudem ist als Rechtsfolge regelmäßig entweder ein Rücktritts- oder ein Kündigungsrecht vorgesehen¹⁷⁹⁾, und von einer Verpflichtung zum Versuch der Neuverhandlung ist lediglich als Voraussetzung für die Ausübung eines Rechts zur Vertragsbeendigung die Rede¹⁸⁰⁾. Man kann nur annehmen, daß es einen Anreiz zur ernsthaften Neuverhandlung des Vertrags gibt, wenn eine Seite ein Recht zur Beendigung ausüben kann.

Sofern es gelingt, eine Verpflichtung zur Neuverhandlung zu begründen, ergeben sich weitere Schwierigkeiten, wenn man deren Einhaltung überprüfen will: Was ist ein ernsthaftes Angebot, wie ist ein Angebot ernsthaft zu prüfen, und was sind ernsthafte Verhandlungen¹⁸¹⁾? Man gerät hier

177) Vgl. H. Lesguillons, *Frustrations...*, 1979, S. 527.

178) Vgl. Josef Esser, Eike Schmidt, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 5. Auflage Heidelberg, Karlsruhe 1976: C.F. Müller, § 24.

179) Vgl. Art. 62 Abs. 1 und 3 Wiener Vertragsrechtskonvention.

180) Vgl. Norbert Horn, *Neuverhandlungspflicht*, *Archiv für die civilistische Praxis* 181 (1981), S. 255-288, 276-278.

181) Vgl. N. Horn, *Neuverhandlungspflicht*, 1981, S. 282-288.

in den Kernbereich privatautonomer Gestaltung hinein, der kaum justiziabel ist.

Diese Probleme lassen sich an einem kürzlich ergangenen Schiedsspruch nachvollziehen¹⁸²⁾. Dort ergab sich aus einer Vertragsklausel eine Neuverhandlungspflicht, doch eine Partei ließ sich über zwei Jahre nach Entstehung der Verpflichtungen nicht auf ernsthafte Verhandlungen ein¹⁸³⁾. Das Schiedsgericht nahm rückwirkend eine Anpassung des Vertrags an einen Maßstab vor, der gemäß Projektvertrag Grundlage der Neuverhandlung hätte sein müssen, ohne eine Verletzung von Verhandlungspflichten und deren rechtliche Folgen überhaupt zu prüfen¹⁸⁴⁾. Man umging diese Frage durch eine extensive Auslegung der in dem Schiedsvertrag liegenden Ermächtigung der Schiedsrichter zur Gestaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien¹⁸⁵⁾.

Trotz der genannten Schwierigkeiten, die eine Orientierung von Neuverhandlungen an außervertraglichen Standards mit sich bringt, sollte man dennoch deren Relevanz für die Zukunft nicht ganz ausschließen. An dem Beispiel des amerikanischen Renegotiation Board, der für die Revision von Verträgen der amerikanischen Regierung mit Produzenten von Rüstungsgütern und raumfahrttechnischem Gerät zuständig

182) Government of the State of Kuwait v. American Independent Oil Company (AMINOIL), Award of March 24, 1982, in: International Legal Materials 21 (1982), S. 976-1053.

183) Ibid. Sec. 53-70.

184) Ibid. Sec. 71-79.

185) Der Schiedsrichter Sir Gerald Fitzmaurice hat in seinem Separate Opinion (ibid. S. 1043-1053) auf dieses Problem hingewiesen, das Ergebnis der beiden anderen Richter aber mit anderer Begründung dennoch als richtig bezeichnet (Sec. 14-18): Nach seinem Eindruck haben beide Seiten der rückwirkenden Anpassung des Vertrags stillschweigend zugestimmt.

Ist, lassen sich beispielhaft Voraussetzungen erfolgreicher Neuverhandlung nachvollziehen¹⁸⁶⁾:

- Es muß eine spezialisierte Institution zuständig sein, die befugt ist, den Vertrag von sich aus anzupassen, wenn es zu keiner Einigung kommt.
- Die Institution muß die branchenspezifischen Risiken genau kennen, um Entscheidungen über die Angemessenheit von Gewinnen treffen zu können.

Sofern die zweite Bedingung nicht erfüllt wird, wirkt sich die Möglichkeit einer Revision abschreckend auf Geschäftspartner der Regierung aus. Für die Gefahren, die sich bei Einschaltung einer von den Parteien unabhängigen Institution ergeben können, ist ansonsten auf den vorhergehenden Abschnitt zu verweisen.

186) Vgl. U.S. General Accounting Office, Causes of Excessive Profits on Defense and Space Contracts, Washington 1975: U.S. General Accounting Office; Comptroller General of the United States, Report to the Congress, Causes of Excessive Profits on Defense and Space Contracts, The Renegotiation Board, Dec. 31, 1975; U.S. Congress, House, Committee on Banking, Currency and Housing, Subcommittee on General Oversight and Renegotiation, Policies and Procedures of the Renegotiation Board, Washington, D.C. 1976: Government Printing Office.

5.3. Revision nach vertraglichen Regeln

Das Ziel dieses Abschnitts ist es, in Verträgen vorgefundene Revisionsklauseln zu klassifizieren und deren Wirkungen zu diskutieren. Es handelt sich dabei um Vorschriften, die nur auf die Möglichkeit einer Revision hinweisen (5.3.1.), die bloße zeitliche Verschiebung der Aushandlung von Einzelheiten des Projektvertrags (5.3.2.), um force majeure-Klauseln (5.3.3.), um periodisch wirksame Revisionsklauseln (5.3.4.) oder unter bestimmten Bedingungen auch um Schiedsklauseln (5.3.5.).

5.3.1. Hinweis auf Möglichkeit der Revision

In zahlreichen Projektverträgen findet sich ein Hinweis, daß die Parteien den Vertrag einverständlich ändern können:

"This agreement may be modified only by means of Public Deed, once the contracting parties have agreed upon such modification."¹⁸⁷⁾

"The Parties may from time to time by agreement in writing add to, substitute for, cancel or vary all or any of the provisions of this Agreement, the Special Mining Lease, any Lease for Mining Purposes, or any lease, licence, right granted hereunder or pursuant hereto or to any programme, proposal or plan approved hereunder for the purpose of more efficiently or satisfactorily implementing or facilitating any of the objects of this Agreement."¹⁸⁸⁾

Als Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Vertragsänderung sind lediglich formelle Anforderungen wie die

187) "Cuaione" Peru 1969: 12.

188) "Ok Tedi" Papua Neuguinea 1976: 42.1. Ebenso "Nord-Leyou" Gabun 1980: 2.3.

Schriftform oder ein notarieller Abschluß vorgesehen¹⁸⁹⁾. In einigen Fällen sind für die Neuverhandlung auch Richtlinien angegeben:

"At any time during the term of this Agreement the Government and the Company may consult with each other to determine whether in the light of all relevant circumstances the financial or other provisions of this Agreement need revision in order to ensure that the Agreement operates equitably and without major detriment to the interests of either party. Such circumstances shall include the conditions under which the mineral production is carried out such as the size, location, and overburden of mineral deposits, the quality of the mineral, the market conditions for the mineral, the prevailing purchasing power of money and the terms and conditions prevailing for comparable mineral ventures. In reaching agreement on any revision of this Agreement pursuant to this Article both parties shall ensure that no revision of this Agreement shall prejudice the Company's ability to retain financial credibility abroad and to raise finance by borrowing internationally in a manner and on terms normal to the mining industry."¹⁹⁰⁾

Gegen die beiden zuerst zitierten Klauseln liegt der Einwand nahe, daß sie keine Verpflichtung beinhalten. Die aufgeforderte Vertragspartei braucht sich nicht auf Verhandlungen einzulassen. Richtlinien für die Revision, wie sie die zuletzt zitierte Klausel enthält, wirken nicht verbindlich, wenn beide Seiten neu verhandeln und

189) Vgl. "Muchea" Australien 1972: 54.1.; "Gove" Australien 1968: 19.; "Alcan Queensland" Australien 1965: 3.; "Wittennom" Australien 1972: 45.1.; "Alcoa Costa Rica" Costa Rica 1968: 24.1.; "Roan Consolidated" Sambia 1970 (Arbitration Agreement): 12.; "Nchanga" Sambia 1970 (Arbitration Agreement): 12.; "Somair" Niger 1968: 27.; "Selebi Phikwe" Botswana 1972: 37.; "Reynolds Jamaica" und "Kaiser Jamaica" Jamaika 1977: 15.05.b.; "Petaquilla" Panama 1971: 31.

190) "Sulawesi" Indonesien 1977: 23.c. Ebenso "Anggi Chemalloy" Indonesien 1980: 23.3.

damit frühere Vereinbarungen einschließlich der Revisionsklausel zur Disposition stellen.

Dennoch reicht der vertragliche Hinweis auf die Möglichkeit einer Revision aus, die Position einer die Neuverhandlung begehrenden Partei zu verstärken. Sie entkräftet das Gegenargument, daß man eine Neuverhandlung nie in Betracht gezogen habe und diese daher mit dem Wortlaut des Projektvertrags nicht zu vereinbaren sei. Dieser Zusammenhang ist besonders deutlich, wenn eine Stabilisierungsklausel zwar Veränderungen ausschließt, die Revisionsklausel aber dennoch konsensuale Modifikationen des Projektregimes zuläßt¹⁹¹⁾.

Gelegentlich finden sich auch Revisionsklauseln, die über den bloßen Hinweis auf die Möglichkeit einer Neuverhandlung hinausgehen, indem sie zur Prüfung eines Verhandlungsangebots verpflichten:

"Chacune des parties contractantes s'engage à examiner les demandes de modification des clauses de la présente convention qui pourraient être formulées par l'autre partie."¹⁹²⁾

oder sie dazu anhalten, auf konstruktive Angebote einzugehen:

"Neither party shall unreasonably refuse to agree to any change, modification, amplification, deletion or addition proposed by the other party."¹⁹³⁾

191) "Akjoujt" Mauretanien 1967: 12. Die Vorschrift kombiniert die Totalstabilisierung mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer Revision.

192) "Andriamena" Madagaskar 1966: 46.

193) "Asahan" Indonesien 1975: 26.3.

Die zuletzt zitierte Klausel ist nicht ganz präzise ("unreasonably") und könnte Anlaß zu Auseinandersetzungen zwischen den Parteien geben. Von einer Pflicht, sich auf Verhandlungen einzulassen, ist dort zwar nicht die Rede. Wenn man aber auf "vernünftige" Vorschläge einzugehen hat, so müßte man auch verhandeln, denn das eine ist eine Voraussetzung des anderen. Dabei braucht es sich nicht um Verhandlungen im engeren Sinne zu handeln, denn Telefongespräche, Telexe etc. können ausreichen, um eine Einigung zu erzielen. Kommt es später zu einem Schieds- oder Gerichtsverfahren, so können sich im Zusammenhang mit einer solchen Klausel komplizierte Beweisfragen stellen. Es kann dann zu klären sein, ob eine Partei sich auf einen Vorschlag hätte einlassen müssen, in welcher Form dies erforderlich war, und ob sich aus der Verletzung einer solchen Verhandlungspflicht ein Schadensersatzanspruch ergibt¹⁹⁴⁾.

5.3.2. Aushandlungen von Einzelheiten nach Vertragsschluß

Es kommt häufig vor, daß die Parteien des Projektvertrags die Aushandlung bestimmter Details auf einen Zeitpunkt verschieben, der nach dem Inkrafttreten des Vertrags liegt. Dabei handelt es sich dann nicht um eine vollständige Revision, sondern um die spätere Verhandlung von Einzelheiten, über die zunächst eine Einigung nicht erzielbar war. Im folgenden werden verschiedene Bereiche als Beispiele genannt:

- a.) Die Einzelheiten des Hauptvertrags sollen insgesamt zu einem späteren Zeitpunkt festgelegt werden.

194) Vgl. oben in Abschnitt 5.2.2. die Diskussion des AMINOIL-Falls, insbesondere den Text bei Fußnote 182.

Wenn zunächst nur die Aufsuchung von Rohstoffen vereinbart wurde und wenig Kenntnis über die Wirtschaftlichkeit der geplanten Förderung vorhanden ist, läßt sich insbesondere über die fiskalische Seite des Projektregimes nur schwer verhandeln. Der zunächst abgeschlossene Prospektionsvertrag muß dann aber die für den Investor wichtige Funktion erfüllen, ihm nach dem erfolgreichen Abschluß der Prospektion den Zugriff auf das Projekt für den Fall zu sichern, daß sich andere Investoren dafür interessieren¹⁹⁵⁾.

b.) Die Tilgung der Kosten von Infrastrukturleistungen soll später ausgehandelt werden.

Befindet sich das Vorhaben noch in einer so frühen Phase, daß Art und Umfang von notwendigen Infrastrukturleistungen nicht überschaubar sind, so kann eine spätere Einigung darüber notwendig sein. Die Wahrscheinlichkeit von späteren Konflikten läßt sich vermindern, indem man sich im Vertrag einigt, soweit bestimmte Erfordernisse schon erkennbar sind, und nur für den bleibenden Restbestand an Verhandlungsgegenständen eine spätere Einigung vorsieht¹⁹⁶⁾.

c.) Die Abgaben für die Einfuhr von nicht im Projektvertrag vorgesehenen Investitionsgütern sollen später ausgehandelt werden.

Das zu b. Gesagte gilt hier entsprechend. Eine solche Regelung kann notwendig sein, wenn sich noch nicht absehen läßt, welcher technischen Verfahren man sich bedienen wird und welche Geräte und Maschinen dafür benötigt werden¹⁹⁷⁾.

195) Vgl. z.B. "COGEMA" Mali 1977: 13. "Cerro Colorado" Panama 1976: 8., 11.; "IAN-TOTAL" Kolumbien 1976: 9.

196) Vgl. z.B. "Somair" Niger 1968: 16.

197) Vgl. z.B. "Somair" Niger 1968: 20.

d.) Die Preise für den Verkauf von Rohstoffen können später wieder zum Verhandlungsgegenstand gemacht werden.

Insbesondere wenn das geförderte Produkt an ein mit dem Investor verbundenes Unternehmen verkauft wird, kann die Vermutung entstehen, daß dabei ein zu niedriger Preis angesetzt wird, der die Einnahmen des Gastlandes vermindert. Um dies zu vermeiden, kann man ein Interventionsrecht der Regierung vereinbaren, das Nachweispflichten des Investors auslöst und das in ein spezielles Verhandlungs- und Streitbeilegungsverfahren übergehen kann.

"In any event sales commitments with affiliates shall be made only at prices based on or equivalent to arm's length's sales and in accordance with such terms and conditions at which such agreements would be made if the parties had not been affiliated, with due allowance for normal selling discounts or commissions. Such discounts or commissions allowed to the affiliates must be no greater than the prevailing rate so that such discounts or commissions will not reduce the net proceeds of sales to the Company below those which it would have received if the parties had not been affiliated. No selling discounts or commissions shall be allowed an affiliate in respect of sale for consumption by it."¹⁹⁸⁾

Die Regierung kann innerhalb eines Jahres nach dem Export verlangen, daß der Investor die Angemessenheit des erzielten Preises belegt. Fällt dieser Nachweis nicht zur Zufriedenheit der Regierung aus, so benennen beide Seiten einen Vertreter für ein spezielles "Committee". Wenn diese beiden Vertreter die Angelegenheit nicht auf dem Verhandlungsweg beilegen können, einigen sie sich auf eine neutrale dritte Person. Es entscheidet dann die

198) "Sulawesi" Indonesien 1977: 11.c.

Mehrheit der Ausschußmitglieder¹⁹⁹⁾.

Das Fehlen einer entsprechenden Regelung in den meisten Projektverträgen schließt die Verhandlungslösung nicht aus. Die Regierung ist dann nicht an eine bestimmte Prozedur gebunden, und sie wird, wenn ihr dies notwendig erscheint, die Angelegenheit im Leitungsorgan des Projektunternehmens zur Sprache bringen²⁰⁰⁾ oder unmittelbaren Kontakt mit den verantwortlichen Personen aufseiten des Investors aufnehmen. Gelingt es auf diesem Weg nicht, eine Einigung zu erzielen, so steht der Rechtsweg offen²⁰¹⁾.

e.) Falls später Rohstoffe entdeckt werden, die der Projektvertrag nicht berücksichtigt hat, muß dafür ein Abgabensystem ausgehandelt werden.

Klauseln dieses Typs sind aus der Sicht des Investors wichtig, weil er ein Interesse daran hat zu verhindern, daß Dritte über eine weitere Konzession der Regierung die Entdeckung ohne eigene Aufsuchungsanstrengungen nutzen können. Zudem gilt es zu vermeiden, daß zwei in unmittelbarer Nähe zueinander gelegene Projekte sich gegenseitig behindern. Sie würden zwar nicht auf genau

199) Diese Regelung enthalten zahlreiche indonesische Verträge, vgl. z.B. "Irian Barat" Indonesien 1972: 11.b.c.; "Atjeh Minerals" Indonesien 1972: 11.b.c.; "Tropic Endeavour" Indonesien 1971: 11.b.c. Zu der Problematik von Transferpreisen siehe Erich Schanze et al., Rohstofferschließungsvorhaben in Entwicklungsländern, Teil 2: Probleme der Vertragsgestaltung, Frankfurt a.M. 1981: Metzner, Kap. 3, Abschnitt 3.3.4. m.w.N.

200) Dies sieht "Metalsazmeh" Iran 1970: 9.2. ausdrücklich vor.

201) Siehe dazu Kap. 6.

dem gleichen Gebiet liegen, denn die Gebietszuweisung durch den Vertrag ist exklusiv. Wahrscheinlich würde sich das zweite Projekt aber auf dem ursprünglich für die Aufsuchung vorgesehenen Gebiet befinden²⁰²⁾.

"Si au cours des travaux de recherches des indices de substances autres que celles faisant l'objet de la présente convention, présentant un intérêt économique, étaient découverts par la COGEMA, ces découvertes devraient être signalées sans délai à la Direction Nationale de la Géologie et des Mines du Mali. La COGEMA pourra obtenir en priorité un titre de recherches ou d'exploitation sur ces minerais."²⁰³⁾

202) Zur stufenweisen Verkleinerung des zugewiesenen Gebiets siehe oben Abschnitt 3.1.

203) "COGEMA" Mali 1977: 10. Ebenso "Rennell Island" Salomon Inseln 1972: 2.9.; "Sierra Rutile" Sierra Leone 1972: 9.a.; "LISCO" Liberia 1975: I.B.; "Asmara and Yubdo" Äthiopien 1969: I.d.

5.3.3. Revision bei grundlegendem Wandel der Umstände

Die in fast jedem Vertrag vorzufindende force majeure-Klausel läßt in der Regel nicht erkennen, daß ein grundlegender Wandel der Umstände die Revision des Projektvertrags nach sich ziehen kann²⁰⁴⁾. Diese Folge ist aber in einigen Fällen entweder angedeutet:

"If the performance of any obligation or the exercise of any right is rendered impossible, hindered or delayed by a force majeure cause for a period exceeding twelve (12) consecutive months, the parties shall, if practicable, consult together as to the best means of overcoming the applicable event of force majeure... ."205)

oder auch ausdrücklich vorgeschrieben:

"In case of profound change in the circumstances existing at December 31, 1973, the parties, at the request of any one of them, will consult together for the purpose of considering such changes in or clarifications of this Mining Concession Agreement as the parties deem to be appropriate."206)

Klauseln, die eine Pflicht festlegen, sich auf Verhandlungen einzulassen, werden auch als hardship-Klauseln bezeichnet. Dies ist eine in der Kautelarpraxis übliche

204) Zur Definition von force majeure und zur Rechtsfolge der Suspendierung von vertraglichen Pflichten siehe oben Abschnitt 3.2.

205) "Kharg Island" Iran 1966: 19.3.

206) "LAMCO" Liberia 1960: 24. Für weitere Beispiele siehe Wolfgang Harms, Zur Anwendung von Revisionsklauseln in langfristigen Energielieferungsverträgen, Der Betrieb 36 (1983), S. 322-329.

Benennung²⁰⁷⁾. Theoretisch unterscheidet sich hardship von force majeure zwar insofern, als im Fall von hardship die Erfüllung einer vertraglichen Pflicht nicht absolut unmöglich zu sein braucht. Es genügt, wenn dies eine unzumutbare Härte bedeuten würde. Tatsächlich sind diese Unterschiede in der Vertragspraxis aber nur selten nachvollziehbar²⁰⁸⁾.

Häufig bezeichnet die hardship-Klausel auch das Ziel des Revisionsverfahrens etwas genauer, als dies bei der zitierten Klausel ("... as the parties deem to be appropriate") der Fall ist:

"... de façon à replacer les parties dans une position d'équilibre comparable à celle qui existait au moment de la conclusion du présent contrat.

... appropriate and equitable in the circumstances.

... such action as may be appropriate to abate such unfairness or undue hardship."²⁰⁹⁾

-
- 207) Vgl. dazu Bruno Oppetit, L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de hardship, *Journal du droit International (Clunet)* 101 (1974), S. 794-814; Marcel Fontaine, Les clauses de hardship, *Droit et pratique du commerce international* 2 (1976), S. 7-88; Clive M. Schmitthoff, Hardship and Intervener Clauses, *Journal of Business Law* 1980, S. 82-91; Pierre van Ommeslaghe, Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux, *Revue de droit international et de droit comparé* 57 (1980), S. 7-59. In diesem Artikel sind zahlreiche Klauselbeispiele abgedruckt. Vgl. auch die von der UNCITRAL erarbeiteten Klauselvorschläge, UNCITRAL Working Group on the New International Economic Order, Fourth Session Vienna 16-20 May 1983, Draft Legal Guide on Drawing up Contracts for Construction of Industrial Works: Sample Chapters, A/CN.9/WG.V/WP.9/Add. 4, 22 March 1983.
- 208) Vgl. Marcel Fontaine, Les clauses de force majeure, *Droit et pratique du commerce international* 5 (1979), S. 469-506, 497-498.
- 209) Zitiert nach M. Fontaine, Les clauses de hardship..., 1976, S. 32.

Zielbestimmungen dieses Typs sollen verhindern, daß anläßlich einer vorübergehenden Störung die Revision den ganzen Vertrag erneut zur Disposition stellt. Eine Partei soll sich nicht durchsetzen können, wenn sie die vertraglichen Beziehungen vollständig und einseitig zu ihren Gunsten neu gestalten will. Ob eine Zielbestimmung in diesem Sinn als Mittel geeignet ist, ist allerdings nicht sicher. Gelangt der Vertrag erst einmal wieder in das Verhandlungsstadium, so können frühere Festlegungen des Verhandlungsziels ihre orientierende Wirkung verlieren. Was unter einer "position d'équilibre" zu verstehen ist und was unter den gegebenen Bedingungen als "appropriate" anzusehen ist, hängt dann allein von der Einschätzung der verhandelnden Parteien ab, deren Interessen und Durchsetzungschancen sich seit der Unterzeichnung des ursprünglichen Projektvertrags geändert haben können.

Dieser Aspekt dürfte mit dafür verantwortlich sein, daß hardship-Klauseln in der untersuchten Vertragssammlung seltene Ausnahmefälle darstellen. Eine gewöhnliche force majeure-Klausel, die lediglich die Suspendierung von vertraglichen Pflichten als Rechtsfolge vorsieht, kann jedoch auch auf ähnliche Weise einen Ausgangspunkt für Verhandlungen darstellen. Wenn ein Ereignis die Rentabilität des Vorhabens für beide Parteien nachhaltig zu beeinträchtigen droht, liegt es nahe, daß man sich trifft, um sich auf Maßnahmen zu einigen. Es geht dann darum, die Aufgabe der Schadensbeseitigung sachlich und wirtschaftlich sinnvoll aufzuteilen. Die Regierung kann sich z.B. an den Kosten von Maßnahmen beteiligen, die der Investor ergreift, um die Folgen eines Naturereignisses zu beseitigen.

Ein Unterschied zur hardship-Klausel besteht aber insofern, als es ohne eine vertraglich fixierte Verhandlungspflicht nicht möglich ist, den Vertrag insgesamt wieder zur Disposition zu stellen. Es wird dann die am status

quo Interessierte Vertragspartei begünstigt, die eine vollständige Neuverhandlung nicht zulassen will, weil sie sich davon keine Besserstellung versprechen kann. Diese Begünstigung hat aber dort eine Grenze, wo die an einem veränderten Regime interessierte Seite über eine andere Option verfügt, deren Gebrauch ihren Partner voraussichtlich ungünstiger stellen würde als die Neuverhandlung. Wenn sie z.B. kurzfristig kündigen kann²¹⁰⁾, fällt es dem sich der Revision widersetzenden Partner schwerer, sich dem Wunsch nach einer vollständigen Revision zu entziehen. In einem solchen Fall sind die auslösenden Gründe der Neuverhandlung aber nicht in der force majeure-Klausel zu suchen, sondern in den wirtschaftlichen Gegebenheiten und in den Optionen der Partei, die eine Veränderung anstrebt.

Gelegentlich finden sich spezielle Klauseln, die eine Teilrevision vorsehen, wenn ein bestimmtes Ereignis eine Partei einseitig belastet:

"In the event of double taxation arising from actions by Jamaica or the United States with respect to any of the matters covered by this Article V, then Reynolds may, subject to the provisions of an Income Tax Treaty between Jamaica and the United States which include provisions for relief from double taxation, request a review and discussion of the action giving rise to such double taxation and the Government shall take such reasonable action as the parties hereto may deem proper and appropriate in the circumstances to endeavor to avoid or reduce such double taxation. Nothing contained in this Section shall expressly or by implication create any obligation on the part of the Government to waive, reduce or remit in whole or in part any tax or production levy which Reynolds shall have

210) Vgl. dazu oben Abschnitt 4.3. Speziell zur Kündigung im Fall von force majeure vgl. M. Fontaine, Les clauses de force majeure, 1979, S. 489-490.

paid or shall be liable to pay under this Article or Article V."211)

"If, at any time, market conditions require a worldwide or regional reduction in the requirement of bauxite or alumina by Reynolds or Reynolds Jamaica Alumina Ltd. In any calendar year, then, after written notice to that effect from Reynolds to the Government, the parties will promptly begin discussions concerning the minimum tonnage to be established by the Government and made applicable to the Mines and Reynolds Jamaica Alumina Ltd. for such year, taking into account Jamaica's actual share of the supply of bauxite or alumina for the Metals company system from all sources."212)

Obwohl die beiden Klauseln speziell auf Probleme der Doppelbesteuerung bzw. der Nachfrage nach Aluminium zugeschnitten sind, können sie auch eine weiterreichende Wirkung haben. Das für die spezielle Revision geschaffene Forum eignet sich prinzipiell auch für umfassendere Verhandlungen, denn anstatt der in der Klausel genannten fiskalischen Variablen kann man auch andere Regelungsbereiche miteinbeziehen. Wenn die veränderungswillige Partei zusätzlich über Optionen verfügt, mit denen sie ihren Partner ungünstiger stellen kann, ist eine umfassende Revision auch durchsetzbar. Die spezielle Revisionsklausel begünstigt dies.

211) "Reynolds Jamaica" Jamaica 1977: 5.06; ebenso "Kaiser Jamaica" Jamaica 1977: 5.06.

212) "Reynolds Jamaica" Jamaica 1977: 10.b.; ebenso "Kaiser Jamaica", Jamaica 1977: 10.b.

5.3.4. Revision zu bestimmten Zeitpunkten

Nur in wenigen Verträgen lassen sich Klauseln feststellen, welche die Parteien verpflichten, zu bestimmten Zeitpunkten erneut zu verhandeln. Es kann sich dabei um eine allgemeine Revisionsklausel handeln:

"Not less often than every 4 years after the commencement of commercial production, the parties shall consult together in Liberia for the purposes of considering such changes in or clarifications of this Agreement as either party deems to be appropriate."²¹³⁾

"The contract will be open to renegotiation on the later of the two dates:

- Seven years after the year the contractor has been able to recover its costs out of the 40% cost recovery position of revenues, or
- Ten years after the first commercial production."²¹⁴⁾

Es ist auch möglich, daß sich die Klausel nur auf einen speziellen Gegenstand bezieht. Dies ist meistens das Abgabenregime:

"The State and the Concessionaire agree to have new negotiations in order to establish new minimum payments covering the corporate tax and the royalties in 1974 and these negotiations will have to take into account the price of the Haitian bauxite on the international market or other similar bauxites as well as the costs of production, of transportation and of transformation of Haitian

213) "LIGODIC" Liberia 1976: 33. Ebenso "Bougainville" Papua Neuguinea 1967: 17 (26.A.).

214) "HIDECA" Haiti 1976: Q. (Zitiert nach Malcolm Gillis, Ricardo Godoy, Micheline Mescher, Fiscal, Financial, and Related Provisions in Petroleum Contracts in 14 Countries: A Report Prepared for the Corporacion Estatal Petrolera Ecuatoriana, Harvard Institute for International Development, 1982).

bauxite including the taxes which will be applicable outside of Haiti and of other factors which would have a bearing on costs."²¹⁵⁾

Ob Zielbestimmungen für die Neuverhandlung, wie sie sich in der dritten Klausel finden, tatsächlich wirksam sind, ist zweifelhaft. Die Revision bedeutet, daß die Vertragsparteien ihr Verhältnis zueinander erneut zur Disposition stellen. Es ist dann nicht ausschlaggebend, ob die Zielbestimmung wie in dem zitierten Beispiel von den Parteien verlangt, sich an anderen Rohstoffprojekten und an den Produktionskosten zu orientieren, oder ob eine "reasonable rate of return" anzustreben ist. Solche Beschreibungen eignen sich auch zu extremen Auslegungen und schließen Ergebnisse jenseits der Zumutbarkeitsgrenze einer Partei nicht aus.

Es wäre zwar auch denkbar, daß man den Verhandlungsspielraum eng begrenzt, indem man z.B. festlegt, daß der Gewinn des Investors zu bestimmten Zeitpunkten bestimmte Sätze nicht überschreiten darf. Daraus können sich aber grundlegende Änderungen des ökonomischen Kalküls ergeben, die den Interessen aller Beteiligten zuwiderlaufen. Wenn aufgrund gestiegener Rohstoffpreise der Investor die Möglichkeit hat, die Produktionsmenge und damit auch die Einnahmen zu erhöhen, würde eine Gewinnbegrenzung nach oben ihm den Anreiz dazu nehmen. Die Revisionsklausel hätte dann nicht Verhandlungen zur Folge, sondern eine Umorientierung des wirtschaftlichen Verhaltens, die beide Seiten benachteiligt.

215) "Rochelols" Haiti 1971: 6. Ebenso "LAMCO" (Supplemental Tax Agreement) Liberia 1973: 21. (VI.); "Bukit Asam" Indonesien 1975: 28. Weitere Beispiele von Revisionsklauseln siehe bei David N. Smith, Louis T. Wells, Negotiating Third World Mineral Agreements, Cambridge, Mass. 1975: Ballinger, S. 138-140, sowie Thomas Wälde, Stabilité du contrat, Revue de l'arbitrage 1981, S. 203-238, 232-238.

Die Frage, ob man in den Projektvertrag eine auf bestimmte Zeitpunkte bezogene Revisionsklausel aufnehmen sollte, hängt im Einzelfall von den Opportunitätserwägungen jeder Vertragspartei ab. Wenn mit t_1 der Zeitpunkt der Revision bezeichnet wird, ließe sich das individuelle Kalkül des Vergleichs schematisch folgendermaßen darstellen:

A. Wert eines stabilen Vertrags über t_1 hinaus	x	Wahrscheinlichkeit, daß diese Stabilisierung wirksam ist
B. Wert einer Revision in t_1	x	Wahrscheinlichkeit, daß sich aus der Revision eine Besserstellung ergibt

Die beschränkte Präzisierbarkeit von einzelnen Bestandteilen dieses Kalküls belastet die Konsensfähigkeit der Parteien in bezug auf die Revisionsklausel. Während in A. die Wirkungen des ausgehandelten Vertrags bei unterschiedlichen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen noch mit gewisser Genauigkeit vorherzusehen sind, ist eine zuverlässige Voraussage über die zu erwartende Stabilität bei Abwesenheit einer Revisionsklausel problematisch. Neuverhandlungen trotz ursprünglicher Stabilitätsabsprachen sind zwar nicht unüblich, doch sie lassen sich kaum prognostizieren²¹⁶⁾.

Zu den Vorteilen einer voraussehbaren Revision in B. ist zu zählen, daß bis t_1 die Stabilität des Projektvertrags begünstigt wird. Wenn sich absehen läßt, daß zu einem bestimmten Zeitpunkt wieder verhandelt werden soll, sind Begehren zur vorzeitigen Neuverhandlung schwerer zu begründen. Insbesondere steht die Regierung des Gastlandes weniger unter dem politischen Druck, Vereinbarungen umgehend zu ändern, welche die Öffentlichkeit als ungleich-

216) Vgl. dazu ausführlicher Abschnitt 5.4.

gewichtig empfindet. Eine Besserstellung kann sich für die Regierung in t_1 unabhängig von dem Ergebnis der Revision schon aus dem Umstand ergeben, daß sie verhandelt. Sie kann damit den Vorwurf der Passivität entkräften und Kritikern des Verhandlungsergebnisses entgegenhalten, daß ein günstigeres Resultat aus der bestehenden Situation heraus nicht erreichbar wäre.

Prognosen über die Wahrscheinlichkeit, mit der sich eine Partei über die Neuverhandlung neue Vorteile verschaffen kann, sind sehr problematisch. Aussagen wie der, daß die Verhandlungsmacht des Gastlandes im Lauf der Zusammenarbeit mit wachsender Erfahrung und zunehmenden Chancen zum selbständigen Handeln zunehmen²¹⁷⁾, lassen sich auch Beispiele entgegenhalten, die auf das Gegenteil hinauslaufen. Wenn ohne Veränderung des Abgabenregimes zu Ihren Gunsten eine Bergbaugesellschaft angesichts einer ungünstigen Ertragslage erwägen muß, ob sie das Vorhaben aufgeben sollte, so befindet sie sich bei der Neuverhandlung in einer starken Position. Die Regierungsseite wird dann auf einige Vorteile verzichten müssen, um nicht die Aussicht auf zumindest geringere Gewinne zu zerstören²¹⁸⁾.

Die Regierung des Gastlandes mag hoffen, über die periodische Neuverhandlung Übermaßgewinne des Investors abzuschöpfen, doch auch der Investor kann in Zeiten der wirtschaftlichen Kontraktion versuchen, die Abgabenlast zu verringern. Wenn jede Seite die Konkretisierung der vom Vertragspartner gehegten konträren Erwartungen für unwahrscheinlich hält, steht der Einfügung einer Revisions-

217) Vgl. z.B. Samuel K.B. Asante, The Concept of Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process, in Kamal Hossein, Legal Aspects of the New International Economic Order, London, New York 1980: Frances Pinter, Nichols, S. 234-262, 246-248.

218) Vgl. das Beispiel der Revision des "Selebi Phikwe"-Vertrags, das unten in Abschnitt 5.4. dargestellt ist.

klausel nichts entgegen. Diese Konstellation ist ihrerseits aber nicht wahrscheinlich. Die mit geologischen Feststellungen und Marktanalysen begründete Ansicht auf höhere Gewinne ist für das Unternehmen wesentlicher Bestandteil der Investitionsentscheidung, und deren Fortbestand wird als Honorierung für eingegangene Risiken angesehen. Der Investor bezieht seine Risikovorstellung dabei nicht nur auf das Projekt, das Gegenstand des Projektvertrags ist, sondern auf die Gesamtheit der Vorhaben, die nach Abschluß von aufwendigen Aufsuchungsmaßnahmen sich als nicht wirtschaftlich erwiesen haben²¹⁹⁾.

Andererseits bedeutet die Pflicht, sich erneut auf Verhandlungen einzulassen, nicht notwendig einen Verzicht auf Vorteile. Eine Verpflichtung, sich zu einigen, ist vertraglich nicht konstruierbar. Die bloße Einlassung auf Verhandlungen erzeugt zwar einen gewissen Druck auf die Parteien, Zugeständnisse zu machen. Über deren Art, Umfang und insbesondere über den Zeitpunkt des Einlenkens ist damit aber noch nichts gesagt.

Der Druck auf die Parteien, zu einer Einigung zu kommen, würde jedoch wesentlich verstärkt werden, wenn man die Nichteinigung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt als eine den Vertrag insgesamt auflösende Bedingung behandeln würde:

"Sofern die Neuverhandlung innerhalb eines Jahres nach dem ... nicht zu einer Einigung geführt hat, wird der Vertrag insgesamt unwirksam. Die gegenseitigen Ansprüche der Parteien richten sich dann nach den Vorschriften über die Kündigung des Projektvertrags (Art. ...)."

219) Zur Entwicklung der Kosten und des Erfolgsrisikos bei Prospektion und Exploration in den letzten Jahren siehe Christian Kirchner et al., Rohstofferschließungsvorhaben in Entwicklungsländern, Teil 1, Frankfurt a.M. 1977: Metzner, Abschnitt 2.1.1.2.

Eine solche Klausel ließ sich bisher in keinem Vertrag feststellen. Sie hätte den Nachteil, daß sie die Parteien dazu anhält, in vollem Umfang vorhandene Optionen auszuspielen, mit deren Gebrauch sie die andere Seite schlechter stellen könnten. Der Investor kann z.B. ankündigen, daß er auf geplante Erweiterungsinvestitionen zu verzichten gedenkt, und die Regierung kann in Aussicht stellen, daß sie Sondersteuern einführen wird. Die Folge kann dann die Erschütterung des gegenseitigen Vertrauensverhältnisses zu einem Grad sein, der die Fortsetzung der Zusammenarbeit gefährdet. Diese Konsequenz spricht gegen die Einfügung von auflösenden Bedingungen in die Revisionsklausel.

5.3.5. Revision im Verlauf von Schiedsverfahren

Unter der Revision im Schiedsverfahren sollen hier Vergleichsverhandlungen zwischen den Vertragsparteiern verstanden werden, die im Verlauf von einem laufenden Schiedsverfahren stattfinden. Sie können mit einer Intervention von Schiedsrichtern verbunden sein, die auf eine gütliche Beilegung von Meinungsverschiedenheiten hinwirken.

Da die Beendigung des Rechtsstreits durch eine formelle Entscheidung das Verhältnis zwischen den Parteien so nachhaltig stören kann, daß die Aussicht auf Fortsetzung der Zusammenarbeit zerstört wird²²⁰⁾, besteht während des Verfahrens Anreiz zu Verhandlungen. Je mehr im Verlauf des Schiedsverfahrens erkennbar wird, wie der Spruch ausfallen wird, desto mehr reduziert sich der Verhandlungsspielraum. Die Revision im Schiedsverfahren läßt sich an der Auseinandersetzung von drei ausländischen Aluminium-

220) Siehe dazu unten Abschnitt 6.4.

produzenten mit der Regierung von Jamaika illustrieren²²¹⁾:

Im Jahr 1974 sah sich die neugewählte Regierung unter Premierminister Manley mit dem Problem konfrontiert, daß sich einerseits die Zahlungsbilanz ungünstig entwickelte, Kapital in erheblichen Mengen ins Ausland abfloß und aufgrund steigender Ölpreise mit einer Verschärfung dieser Tendenz zu rechnen war, und daß sie andererseits umfangreiche Sozialprogramme finanzieren wollte. Die Abhängigkeit der Jamaikanischen Wirtschaft von der Rohstoffproduktion läßt sich daran ablesen, daß 1973 der Export von Bauxit und Tonerde über 64% des Gesamtvolumens ausmachte. Die Regierung stellte das Ziel auf, mit Unterstützung der neu gegründeten und am Vorbild der OPEC orientierten International Bauxite Association (IBA) die staatlichen Einkünfte aus der Bauxitförderung zu erhöhen, die Rückgabe von konzedierten Gebieten zu erreichen, eine Regierungsbeteiligung an den Projektgesellschaften durchzusetzen und den Ausbau von weiterverarbeitenden Anlagen auf Jamaika sicherzustellen.

Die angesprochenen Unternehmen waren Aluminium & Co. of America, Alcan Aluminium Ltd., Reynolds Metals Company, Kaiser Bauxite Company, Anaconda Company und Revere Copper and Brass Inc. Die betroffenen Projektverträge enthielten,

221) Vgl. dazu die Chroniken von Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Government of Jamaica; Kaiser Bauxite Company v. Government of Jamaica, Reynolds Jamaica, Ltd. and Reynolds Metals Company v. Government of Jamaica, in: ICSID, International Centre for Settlement of Investment Disputes, Fifteenth Annual Report 1980/81, Annex 6; Klaus Knabner, Die Bauxit-Aluminium-Industrie von Jamaika unter dem Aspekt der Effekte privater ausländischer Direktinvestitionen auf die wirtschaftliche Entwicklung, Frankfurt a.M., Bern 1981; Peter D. Lang; Stanley Reid, Strategy of Resource Bargaining. A Case Study of the Jamaican Bauxite-Alumina Industry since 1974, Kingston 1978; University of the West Indies; Stanley Reid, The Politics of Resource Negotiation: The Transnational Corporation and the Jamaican Bauxite Levy, Natural Resources Forum 5 (1981), S. 115-127.

soweit sie vorliegen, keine Revisionsklauseln, auf die ein Neuverhandlungsbegehren hätte gestützt werden können. Am 4. Januar 1974 kündigte Premierminister Manley Neuverhandlungen an, und am 8. März begannen diese auf Industrieweiter Basis. Die Verhandlungen wurden durch den Umstand erschwert, daß die vertikale Integration der großen Aluminiumproduzenten die Orientierung von Transferpreisen an Rohstoffmärkten nicht zuläßt. Es bestand keine Einigkeit über die Berechnungsgrundlage von gewinnabhängigen Steuern.

Es erschien zunächst, daß die Regierung keine Zugeständnisse würde durchsetzen können. Diese Situation änderte sich, als eine nach dem amerikanischen "Securities and Exchange Act" durchgeführte Bilanzanalyse für das Jahr 1973 zugänglich wurde, die für die drei Unternehmen Reynolds, Kaiser und Alcoa im Vergleich zur Rechnungsperiode 1972 Gewinnsteigerungen von etwa 100% feststellte. Am 21. Mai verabschiedete die Regierung den "Bauxite Production Levy Act", der die Investoren zum Abbruch der Verhandlungen veranlaßte.

Die Steuer sah rückwirkend zum 1. Januar 1974 zusätzliche Abgaben vor, die sich an dem auf dem amerikanischen Markt realisierten Preis für Aluminiumingots orientierten. Sie sollten zunächst 7,5% betragen und 1976/77 auf 8,5% steigen. Dazu kam eine Royalty von 50 Cents pro Tonne exportierten und verarbeiteten Bauxits. Um ihre Einnahmen zu stabilisieren, wollte die Regierung zusätzlich für jede in Jamaika operierende Gesellschaft Mindestproduktionsraten festsetzen.

Am 17. Juni 1974 reichten Kaiser, Reynolds und Alcoa beim International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) in Washington gegen die Regierung von Jamaika mit der Begründung Klage ein, die Regierung habe unter Verstoß gegen geltende Projektverträge wirtschaft-

lich nicht tragbare Abgaben eingeführt. An dem Zentrum wurde ein für die drei Fälle zugleich zuständiges Schiedsgericht gebildet, ohne daß sich die Regierung an dem Ernennungsverfahren beteiligte. Beide Seiten haben im folgenden das Schiedsverfahren nicht mit Nachdruck betrieben und bei dem Schiedsgericht wiederholt die Verlängerung von Erklärungsfristen beantragt. Im Februar 1977 beantragten die Parteien gemeinsam in den Verfahren von Alcoa und Kaiser die Einstellung des Verfahrens, und im September stellte Reynolds den gleichen Antrag.

Parallel zu dem laufenden Schiedsverfahren fanden intensive Verhandlungen statt, welche im Fall von Kaiser im November 1974 zu einer ersten Einigung führten, die im Februar 1977 noch einmal modifiziert wurde. Die jamaikanische Regierung erwarb an einem Gemeinschaftsunternehmen mit Kaiser 51% der Anteile, doch die Geschäftsführungsbefugnis blieb dem Investor über einen separaten Unternehmensleitungsvertrag weitgehend erhalten. Die Regierung erwarb auch alle konzedierten Gebiete zurück, und dafür wurde Kaiser ein Abbaurecht über 40 Jahre zugestanden. Die kontroverse Produktionssteuer (Production Levy) wurde für acht Jahre auf 7 1/2% des durchschnittlich realisierten Primäraluminiumpreises festgesetzt. Zu ähnlichen Einigungen kam die Regierung mit Reynolds und Alcoa.

Für die hier relevante Fragestellung kommt es weniger auf die konkreten Inhalte der neu ausgehandelten Verträge an. Von Interesse ist vielmehr, daß die Investoren bemüht waren, sich die Option einer Beilegung durch das Schiedsgericht offenzuhalten. Die Schiedsrichter hatten keine Gelegenheit, sich zu den anstehenden Rechtsfragen zu äußern. Der Umstand aber, daß die Kläger durch Aufgabe ihrer gegenüber dem Schiedsgericht verfolgten Hinhaltenaktik auch eine autoritative Entscheidung hätten erzwingen können, beeinflusste das Verhalten der Parteien. Das Schiedsgericht hätte den schließlich gefundenen Kom-

promiß nicht entwickeln können, sondern hätte vermutlich nur über Schadensersatzansprüche entschieden.

Dieses Ergebnis zu vermeiden, lag aber im Interesse aller Beteiligten, die ihre Abhängigkeit von einem praktikablen Kompromiß nicht leugnen konnten. Die Investoren hätten nicht kurzfristig auf andere Länder ausweichen können, und Jamaika hätte nicht mit Dritten günstigere Abschlüsse erzielen können. Die Schiedsklausel hat in dieser Situation als eine die Revision fördernde prozedurale Alternative funktioniert. Alle Beteiligten zogen es vor, daß man diesen alternativen Weg nicht bis zum Ende ging²²²⁾.

Im Fall des ICSID darf die Parallelität von Verhandlungen und Schiedsverfahren allerdings nicht dazu führen, daß man die Dienste des Zentrums auf mißbräuchliche Weise in Anspruch nimmt. Wenn sechs Monate lang keine Partei an dem Verfahren teilnimmt, kann das Gericht seine Tätigkeit einstellen²²³⁾. Ansonsten begünstigen die Verfahrensregeln aber Verhandlungen mit dem Ziel der Beilegung vor Erlaß des Schiedsspruchs. Die Parteien können gemeinsam²²⁴⁾ oder einzeln²²⁵⁾ die Einstellung des Verfahrens beantragen,

222) Eine analoge Entwicklung läßt sich an dem Fall Holiday Inns v. Morocco nachvollziehen, der ausführlich beschrieben ist bei Pierre Lalive, The First World Bank Arbitration (Holiday Inns v. Morocco) - Some Legal Problems, British Yearbook of International Law 51 (1980), S. 123-161.

223) Rule 45 der Arbitration Rules des ICSID, abgedruckt in: International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID Regulations and Rules, ICSID/4/Rev. 1., Part D.

224) Rule 43 (1).

225) Rule 44.

und das Gericht kann eine Einigung auch in vollem Umfang als Schiedsspruch erlassen²²⁶⁾.

Die Verfahrensordnung des Schiedsgerichtshofs der Internationalen Handelskammer²²⁷⁾ sieht vor, daß ein Vergleich in Form eines Schiedsspruchs festgestellt werden kann²²⁸⁾. Dies führt dazu, daß der Vergleich vollstreckbar wird. Den Parteien steht es aber frei, ihre Anträge an die Adresse des Schiedsgerichts zurückzuziehen, um die Verfahrensgebühren zu senken.

5.4. Von vertraglichen Regeln unabhängige Revision

Die meisten Revisionen von Projektverträgen werden durchgeführt, ohne daß der revidierte Vertrag dies vorsieht, und kaum ein Projektvertrag übersteht unverändert seine ursprünglich vorgesehene Laufzeit²²⁹⁾. Es kann auch sein,

226) Rule 43 (2).

227) Verfahrensordnung des Schiedsgerichtshofes der ICC, Paris 1975: ICC. Vgl. auch Commercial Arbitration Rules of the American Arbitration Association, as amended and in effect November 1, 1973, Sec. 43; Rules of Procedure of the Inter-American Commercial Arbitration Commission, in effect 1 April 1969, Sec. 36.

228) Art. 17.

229) Vgl. die Auflistung von Neuverhandlungen bei Samuel K.B. Asante, Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process, International and Comparative Law Quarterly 28 (1979), S. 401-423, 420-423; Samuel K.B. Asante, The Concept of Stability of Contractual Relations in the Transnational Investment Process, in: Kamal Hossain, Legal Aspects of the New International Economic Order, London, New York 1980: Frances Pinter, Nichols, S. 234-262, 256-257; David A. Jodice, Sources of Change in Third World Regimes for Foreign Direct Investment, 1968-1976, International Organization 34 (1980), S. 177-206; Ronald T. Libby, James H. Cobbe, Regime Change in Third World Extractive Industries: A Critique, International Organization 35 (1981), S. 725-744;

daß die Revision sich nicht in dem Text von Vereinbarungen niederschlägt, sondern stillschweigend gehandhabt wird. Das Gastland kann es z.B. im Nachhinein durchsetzen, daß der Investor zusätzliche Infrastrukturleistungen erbringt, um die Region um das Projektgelände besser zu erschließen, oder der Investor kann die Senkung einzelner Abgaben erreichen.

In einer solchen Situation kann es im Interesse beider Seiten liegen, die Publizität der Veränderung zu verhindern. Die ungünstiger gestellte Partei kann dann Wert darauf legen, daß ihr Einlenken anderen Partnern nicht als Präzedenzfall von Schwäche bekannt wird, und für die mit der Revision besser gestellte Partei gilt es zu verhindern, daß ein eventueller Gebrauch von Druckmitteln bekannt wird.

Neuverhandlungen, die nicht mit dem Funktionieren von Revisionsklauseln zusammenhängen, sind rechtlich insofern relevant, als sie die Vertragsplanung beeinflussen können. Wenn die Wahrscheinlichkeit einer nicht im Projektvertrag vorgesehenen und in ihren Auswirkungen nicht vorhersehbaren Revision hoch ist, liegt es nahe, daß man sich gegen dieses Ereignis absichert. Zu solchen Absicherungsmaßnahmen zählt die Einfügung einer geeigneten Revisionsklausel in den Vertrag.

Die rechtliche Untersuchung könnte sich auch auf die Frage konzentrieren, ob die Handlungsoptionen, mit denen eine Partei die Revision zu ihren Gunsten erzwungen hat, auf legitime Weise ins Spiel gebracht wurden. Ein solches

Stephen J. Kobrin, Foreign Enterprise and Forced Divestment in LDCs, International Organization 34 (1980), S. 65-88; vgl. auch die Beschreibung der Serie von Revisionen des liberianischen LAMCO-Vertrages: Richard Powell, LAMCO: A Case Study of a Concession Contract, Proceedings of the American Society of International Law 1967, S. 89-95.

Vorgehen wäre aber ebenso unrealistisch wie unvereinbar mit den Parteieninteressen. Die Legitimität von Verhalten spielt im Verhandlungsprozeß nur insoweit eine Rolle, als sie die Chancen beeinträchtigt, sich mit bestimmten Handlungen tatsächlich Vorteile zu verschaffen. So hätte es z.B. sein können, daß der im letzten Abschnitt erwähnte jamaikanische "Production Levy Act" rechtswidrig war. Wäre das mit dem Fall befaßte Schiedsgericht zu diesem Ergebnis gekommen, so wäre eine strategisch motivierte Maßnahme der jamaikanischen Regierung gescheitert. Das vertragliche Regime wäre in seiner ursprünglichen Form bestätigt worden, oder man hätte den Investoren einen Anspruch auf Schadensersatz zugesprochen. Tatsächlich kam es nicht zur Entscheidung dieser Frage, und nach Abschluß des neuen Projektvertrags können die Parteien an einer Antwort auch nicht mehr interessiert sein. Sie könnte die Stabilität ihrer neu geschaffenen vertraglichen Beziehungen erneut bedrohen.

Empirisch orientierte Untersuchungen der Dynamik von Neuverhandlungen müssen sich darauf konzentrieren, Optionen zu identifizieren, mit denen Vertragsparteien Neuverhandlungen erzwingen und günstigere Arrangements durchsetzen können. Rechtliche Gesichtspunkte sind dabei nur insofern von Bedeutung, als sie die Wahrscheinlichkeit beeinflussen, daß eine Partei von bestehenden Möglichkeiten Gebrauch macht²³⁰⁾.

Diese Situation könnte sich ändern, wenn es gelingt, internationale Verhaltenskodices zu geltendem Recht zu machen.

230) Vgl. William A. Stoever, Renegotiations In International Business Transactions. The Process of Dispute Resolution between Multinational Investors and Host Societies, Lexington, Mass. 1981: Lexington Books. Die Studie geht von Fallbeispielen aus und führt zu Rückschlüssen auf einzelne die Revision beeinflussende Variablen, zu denen auch die rechtlichen Überzeugungen der Parteien gezählt werden.

In einem Entwurf der Kommission der Vereinten Nationen für Transnationale Unternehmen (CTC) findet sich z.B. die folgende Formulierung:

"In the absence of contractual clauses providing for review or renegotiation, transnational corporations should respond positively to requests for review or renegotiation of contracts concluded with Governments or governmental agencies in circumstances marked by duress, or by clear inequality between the parties, or where the conditions upon which such a contract was based have fundamentally changed, causing thereby unforeseen major distortions in the relations between the parties and thus rendering the contract unfair or oppressive to either of the parties. Aiming at ensuring fairness to all parties concerned, review or renegotiation in such situations should be undertaken in accordance with applicable legal principles and generally recognized legal practices."²³¹⁾

Da allerdings nicht abzusehen ist, daß solche Vorschläge mehr als nur Empfehlungen werden, sind sie zunächst als Ausdruck einer politischen Meinung zu verstehen, so daß sich keine Bindungswirkung im rechtlichen Sinn ergibt.

An zwei Beispielen soll im folgenden illustriert werden, wie mit Hinweis auf bestehende Handlungsmöglichkeiten entweder das Gastland oder der Investor den Vertragspartner zur Revision bewegen kann. Rechtliche Schlußfolgerungen lassen sich aus einem solchen rein tatsächlichen Vorgang aber nicht ziehen.

231) United Nations Economic and Social Council, Commission on Transnational Corporations, Code of Conduct, Formulations by the Chairman, abgedruckt in Norbert Horn (ed.), Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises, Deventer 1980: Kluwer, S. 493-506, No. 5.

a.) Revision von sambischen Kupferverträgen 1969²³²⁾;

Als im Oktober 1964 Sambla unabhängig wurde, betrieben die Anglo-American Company (verbunden mit der British South Africa Company) und Roan Selection Trust (RST, zu 42% von American Metal Climax gehalten) die großen Kupferminen des Landes auf der Grundlage von Konzessionen, die Stammeshäuptlinge "auf ewig" den Gesellschaften eingeräumt hatten. Die neue Regierung unter Premierminister Kenneth Kaunda zweifelte sogleich die Rechtmäßigkeit von Royalty-Zahlungen von Anglo-American an die British South Africa Company an. Die Rechtsfrage wurde nicht endgültig geklärt, weil die südafrikanische Gesellschaft sich das Recht für £ 4 Mio. abkaufen ließ.

In den folgenden Jahren entwickelte die sambische Regierung noch keine kohärente Politik gegenüber den Kupferproduzenten, und erst im April 1968 gab Premierminister Kaunda seine programmatische Mulungushi-Erklärung ab. Er forderte die Investoren auf, gegen Zahlung eines an dem Buchwert des Gesellschaftsvermögens orientierten Betrags 51% der Geschäftsanteile der Staatsgesellschaft Indeco (Industrial Development Corporation) zu übereignen. Es folgte dann ein Schritt, der die Gesellschaft von der Ernsthaftigkeit des sambischen Anliegens überzeugen sollte. Man änderte die sambische Verfassung so, daß die Re-

232) Vgl. dazu ausführlich W.A. Stoeber, Renegotiations..., 1981, ch. 2.; James H. Cobbe, Governments and Mining Companies in Developing Countries, Boulder, Col. 1979: Westview, ch. 8; M.M. Burdette, The Dynamics of Nationalization between Multinational Companies and Peripheral States: Negotiations between Amax, Inc., the Anglo-American Corporation of South Africa, Ltd., and the Government of the Republic of Zambia, Ph. D. Diss., Columbia University 1979; Muna Ndulu, The Requirement of Domestic Participation in New Mining Ventures in Zambia, Georgia Journal of International and Comparative Law 7 (1977), S. 579-603. Die revidierten Verträge sind "Roan Consolidated" Sambla 1970 und "Nchanga" Sambla 1970.

gierung in die Lage versetzt wurde, Nationalisierungen vorzunehmen.

Im August 1969 formulierte die Regierung ein Verhandlungsangebot, das die frühere Mulungushi-Erklärung konkretisierte. Den Investoren sollten 90% des konzedierten Geländes entzogen werden, und die tatsächlich benötigten 10% sollten sie selbst auswählen. Auf diese Weise sollte auch anderen Investoren eine Chance geboten werden. Das Fiskalregime sollte von an der Produktionsmenge orientierten Abgaben (Royalties) auf Gewinnsteuern umgestellt werden, und 51% der Geschäftsanteile würden auf Indeco übergehen.

Ende September 1969 begannen formelle Verhandlungen mit beiden Investoren zugleich. Der Druck auf die Investoren erhöhte sich, als bekannt wurde, daß die Regierung gesetzgeberische Maßnahmen vorbereitete, die auf den Widerruf aller Mining Leases hinausliefen. Bereits am 18. November wurde nach intensiven Verhandlungen die Einigung bekanntgegeben: Die Regierungsgesellschaft Zimco (Zambian Industrial and Mining Company) gab für die 51% der Geschäftsanteile auf US-Dollar lautende bonds aus, für die der sambische Staat in vollem Umfang garantierte. Die neu entstandenen Gemeinschaftsunternehmen gaben zwar den von der sambischen Seite gestellten Direktoren eine Mehrheit, doch dem steht in wichtigen Angelegenheiten ein Vetorecht der Investoren gegenüber. Deren Position wurde durch separat abgeschlossene service contracts für Geschäftsführung, Verkauf und Rekrutierung von Arbeitskräften zusätzlich gestärkt, weil diese ihnen weitreichende Entscheidungsspielräume ließen. Das neue Steuerregime läuft darauf hinaus, daß der Regierung ca. 73% der beim Verkauf realisierten Summen zufließen²³³⁾.

233) Zu Einzelheiten der neuen Vertragsstruktur siehe Erich Schanze et al., Mining Ventures in Developing Countries, Part 2: Analysis of Project Agreements, Deventer, Frankfurt a.M.: 1981: Kluwer, ch. 2, sec. 5.4.2.

b.) Revision des botswanischen Selebi-Phikwe-Vertrags
1978²³⁴⁾:

Kurz nachdem Botswana im September 1966 unabhängig wurde, ging aufgrund des Tribal Territories Act 1967 von einer Vielzahl von Stämmen das Recht auf die Regierung über, Rohstoffkonzessionen mit Investoren abzuschließen. Im Jahr 1964 hatte der Rhodesian Selection Trust, der aufgrund eines Prospektionsvertrages mit der Bamangwato Tribal Authority operierte, bei Selebi und Phikwe umfangreiche Vorkommen von Kupfer und Nickel entdeckt, die gemeinsam mit Schwefel auftraten.

Zwischen 1970 und 1972 kam es zum Abschluß von insgesamt 43 Verträgen, deren Gegenstand die Erschließung des Vorkommens, Infrastrukturmaßnahmen, Kredite, die Vermarktung von Rohstoffen und die Besteuerung der Produkte war.

Für die hier gegebene Fragestellung sind nicht die Einzelheiten jenes Vertragsnetzes entscheidend. Festzuhalten ist aber, daß die Regierung ihr Master Agreement mit dem Gemeinschaftsunternehmen Bamangwato Concessions Ltd. abschloß. An diesem Unternehmen ist sie selbst zu 15% und ansonsten Botswana RST beteiligt. Letztere Gesellschaft ist ein Zusammenschluß von American Metal Climax (AMAX) (29,82%), Anglo-American (29,82%) sowie Mineral Separations (5,73%) und einer Reihe von kleineren Anteilseignern. Die Produktion sollte durch AMAX in den USA weiterverarbeitet und dann in der Bundesrepublik Deutschland vermarktet werden.

234) Siehe dazu ausführlich J.H. Cobbe, Governments and Mining Enterprises..., 1979, ch. 7.; Charles Tibone, Renegotiating the Selebi-Phikwe Contract in Botswana, in: Legal and Institutional Arrangements in Minerals Development, London 1982: Mining Journal Books, ch. 20; Christopher Colclough, Stephen McCarthy, The Political Economy of Botswana. A Study of Growth and Distribution, Oxford 1980: Oxford University Press, ch. 6.; Penelope Hartland-Thunberg, Botswana: An African Growth Economy, Boulder, Col. 1978: Westview, ch.5.

Von Anfang an war das Vorhaben mit erheblichen Schwierigkeiten konfrontiert. Da die Regierung sich nicht von südafrikanischen Elektrizitätslieferungen abhängig machen wollte, wurde der Bau eines Kraftwerks notwendig, das mit inländischer Kohle betrieben werden sollte. Die Energiekosten stiegen damit um 60%. Die Produktion von Schwefel erwies sich bald aus technischen Gründen als unwirtschaftlich. Die ungewöhnlichen Eigenschaften des vorgefundenen Erzes warfen technische Probleme auf und machten den Aufbau zusätzlicher Waschanlagen und die Veränderung bestehender Installationen notwendig. Während die Kosten der Inbetriebnahme zunächst mit \$ 121 Mio. veranschlagt wurden, schätzte man sie schon 1974 auf \$ 300 Mio. Die Produktion blieb zunächst weit hinter den Erwartungen zurück und fiel zeitlich mit einem allgemeinen Verfall des Preises von Kupfer und Nickel zusammen. Ende 1977 betrugen die Verluste des Gemeinschaftsunternehmens BCL \$ 46 Mio., und fällige Kreditrückzahlungen und Zinsen beliefen sich auf etwa \$ 181 Mio. Zu diesem Zeitpunkt hatten die beiden Muttergesellschaften AMAX und Anglo-American ihre BCL-Investitionen vollständig abgeschrieben.

Sie befanden sich damit in einer günstigen Position, um die Revision des Vertrags zu ihren Gunsten durchzusetzen, obwohl dies nicht für beide Gesellschaften in gleichem Maß gilt. Anglo konnte weniger frei manövrieren als AMAX, weil das Unternehmen mit De Beers verbunden ist. Diese Gesellschaft betreibt in der Nähe von Selebi und Phikwe ein erfolgreiches Diamantenprojekt (Orapa), und eine Verschlechterung des Verhältnisses zur botswanischen Regierung könnte die beherrschende Stelle von De Beers als Anbieter von Diamanten gefährden. Die Regierung hätte andernfalls dazu neigen können, neu entdeckte Vorkommen vorzugsweise Dritten zur Ausbeutung zu überlassen. - Andererseits wäre es für beide Investoren sehr teuer geworden, sich aus dem Selebi-Phikwe-Projekt ganz zurückzuziehen, denn sie hatten für die Fertigstellung der An-

lagen und die Rückzahlung von Krediten Garantien abgeben.

Im März 1979 wurde die erste Revision abgeschlossen. Sie führte zu einer erheblichen Entlastung von BCL, weil die Gesellschaft von der Verpflichtung befreit wurde, das Schwefelprojekt durchzuführen. Die Regierung verzichtete auf die ursprünglich garantierte Mindestroyalty in Höhe von 750.000 Pula (ca. \$ 1 Mio.). Das ursprünglich am Gewinn orientierte Abgabensystem (Gewinne hatten sich bis zu jenem Zeitpunkt nicht realisiert) wurde durch eine auf den Metallwert des geförderten Minerals bezogene Royalty in Höhe von 3% ersetzt. Deren Zahlung wurde aber tatsächlich aufgeschoben, weil bis 1981 BCL berechtigt sein sollte, statt dessen der Regierung promissory notes auszustellen. Schulden von BCL bei den Anteilseignern in Höhe von \$ 90 Mio. wurden erlassen und dafür "preference shares" ausgegeben. Die Darlehen der Kreditanstalt für Wiederaufbau und der südafrikanischen Industrial Development Corporation (IDC), die wegen veränderter Wechselkurse unerwartet teuer geworden waren, wurden teilweise durch günstigere neue Kredite abgelöst und vorzeitig zurückgezahlt.

Der ersten Revision folgen zwei weitere, die ebenfalls von den Investoren initiiert wurden. Im April 1980 einigte man sich angesichts der weiterhin angespannten wirtschaftlichen Lage, die Rückzahlung von Krediten und die Entrichtung von Royalties bis Anfang 1984 hinauszuschieben. Im Juni 1982 verlegte man den Zeitpunkt der Fälligkeit noch weiter in die Zukunft.

Beide Fälle haben miteinander gemein, daß zu einem Zeitpunkt nach Abschluß des Projektvertrages eine Partei Optionen ins Spiel gebracht hat, mit deren Gebrauch sie die andere Seite in eine materiell ungünstigere Lage hätte versetzen können. Für den Vertragspartner gilt es

dann, eine Schlechterstellung zumindest auf ein Minimum zu begrenzen. Dazu ist es erforderlich, sich auf Revisionsverhandlungen einzulassen oder auf Optionen hinzuweisen, mit denen man seinerseits die revisionswillige Partei schlechter stellen könnte²³⁵⁾. Ob der Gebrauch einer Option rechtlich zulässig wäre oder nicht, wird erst entscheidend, wenn die Revision gescheitert ist und ein Gericht oder ein Schiedsgericht über gegenseitige Ansprüche zu entscheiden hat. Vor diesem Stadium haben rechtliche Argumente strategischen Charakter: Man kann versuchen, den Verhandlungspartner davon zu überzeugen, daß er sich mit dem Gebrauch der Option auch selbst schädigen würde.

235) Die botswanische Regierung hätte Anglo z.B. eine neue Vergabepolitik für Diamantenkonzessionen in Aussicht stellen können.

6. Einschaltung von Dritten

Sofern die Parteien des Projektvertrags nicht von sich aus in der Lage sind, ihre Meinungsverschiedenheiten beizulegen, kann dies eine dritte Person oder Instanz versuchen. Da sich aus der Dynamik einer Auseinandersetzung vor Dritten eine nachhaltige Beeinträchtigung von Chancen für eine fortgesetzte Zusammenarbeit ergeben kann, verpflichtet man sich häufig, vorab einen gütlichen Einigungsversuch zu unternehmen (6.1.). Die Parteien können auch einen Schlichter beauftragen, eine für beide Seiten akzeptable Lösung vorzuschlagen (6.2.). Im Gegensatz zu dem Vorschlag des Schlichters können die Entscheidungen von staatlichen Gerichten (6.3.) und Schiedsgerichten (6.4.) auch mit Mitteln der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden. Besondere Aufmerksamkeit gilt dabei Schiedsklauseln, die sich zwar in den meisten Projektverträgen finden, deren Funktionieren aber durch häufige Konstruktionsfehler der Klausel gefährdet sind.

6.1. Gütliche Einigung vor Einschaltung von Dritten

Etwa die Hälfte der untersuchten Verträge enthält eine Aufforderung an die Parteien, sich gütlich zu einigen, bevor Dritte tätig werden, um die Meinungsverschiedenheit beizulegen. Die meisten Verträge formulieren einen kurzen Appell wie in dem folgenden Beispiel:

"The parties express their firm desire to examine, in the most objective and friendly spirit, all disputes which might arise between them in connection with this Agreement, in order to settle such disputes."²³⁶⁾

236) "Cerro Colorado" Special Agreement Panama 1980: 16.
Ganz ähnlich "Boké" Guinea 1963: 13.

In anderen Fällen wird nur erwähnt, daß vor Austragung eines Rechtsstreits auch eine gütliche Einigung in Betracht kommt²³⁷⁾.

In einigen Fällen ist auch eine Frist von z.B. 60 Tagen²³⁸⁾ genannt, vor deren Ablauf die Parteien gehalten sind, sich zu einigen. Ein Rechtsstreit kann innerhalb dieses Zeitraums nicht in Gang gesetzt werden. Ein Problem solcher Fristsetzungen liegt darin, daß diese Klauseln nicht eindeutig erkennen lassen, wann die Frist zu laufen beginnt. Nur ein Vertrag umgeht diese Schwierigkeit, indem er von der klagewilligen Partei eine schriftliche Aufforderung an die andere Seite verlangt, sich innerhalb von 30 Tagen zu einigen²³⁹⁾.

Gegen die vertragliche Regelung von Einigungsversuchen könnte man generell einwenden, daß damit unter Umständen Zeit verloren geht, die für die Durchsetzung eines Anspruchs unter Umständen dringend benötigt wird. Dies würde insbesondere gelten, wenn die Klausel lange Fristen nennt. Enthält der Vertrag keine Aufforderung, sich vor der Einschaltung von Dritten gütlich zu einigen, so hat die klagewillige Partei zwar auch die Option, einen Beilegungsversuch zu unternehmen. Sie wird dies in aller Regel auch tun, um die mit einem formellen Verfahren verbundenen Kosten und Risiken zu vermeiden. Da es ihr aber freisteht, jederzeit ein solches Verfahren einzuleiten, verstärkt sich dann der Druck auf die andere Seite, einen Einigungsvorschlag genau zu prüfen und sich darauf einzulassen.

237) Vgl. z.B. "Reynolds Jamaica" Jamaika 1977: 13.01.a.: "... unless settled by mutual agreement of the parties...". Ebenso "SHM" Haiti 1976: 16.a.; "Metal-sazmeh" Iran 1970: C.4.0.; "Cerro Matoso" Kolumbien 1970: 10.01.; "Las Brisas" Kolumbien 1975: 10.

238) Vgl. "Asmara and Yubdo" Äthiopien 1969: 19.a.b.; "Zulu Gulf" Äthiopien 1968: 19.a.b.; "Quebrada Blanca" Chile 1977: 8.; "Finan" Jordanien 1974: 27.2.

239) "Alcoa Costa Rica" Costa Rica 1968: 18.1.

Besteht nach Ansicht der klagewilligen Seite keine Chance für eine gütliche Einigung, so spricht nichts dagegen, daß sie ein formelles Verfahren vor Dritten frühzeitig in Gang setzen kann.

Ein anderes Problem von vertraglichen Aufforderungen zur gütlichen Einigung liegt in deren verfahrensrechtlicher Bewertung. Die beklagte Partei könnte im Verfahren nämlich die Ansicht vertreten, daß kein oder kein zureichender Einigungsversuch unternommen wurde²⁴⁰⁾. Dann stellt sich die Frage, ob z.B. ein telefonischer Kontakt oder die Unterredung eines Vertreters des Projektunternehmens mit einem untergeordneten Beamten des Bergministeriums möglicherweise keinen qualifizierten Einigungsversuch und damit ein Verfahrenshindernis darstellt. Der Wortlaut der oben zitierten Klauseln spricht zwar nicht dafür, daß ein Einigungsversuch zu den Verfahrensvoraussetzungen zu zählen ist, denn die an solche Versuche zu stellenden Anforderungen sind nicht genannt und werden auch nicht als Verfahrensvoraussetzungen bezeichnet. Das bloße Vorhandensein der Aufforderung oder die möglicherweise in dem Forumstaat geltenden Auslegungsgewohnheiten genügen aber, um das Verfahren mit einer gewissen Unsicherheit zu belasten.

Andererseits lassen sich die hier besprochenen Bestimmungen auch nicht einfach mit dem Hinweis abtun, daß damit nur eine Selbstverständlichkeit wiederholt wird, die zu Zeitverlust führt und zudem das Verfahren der rechtlichen Auseinandersetzung vor Dritten behindern kann. Bei der Aushandlung des Vertrags ist es nämlich für die Parteien nicht einfach, über den wenig wahrscheinlichen und von

240) Vgl. Ottoarndt Glossner, Martin Bartels, Internationale Bergbauvorhaben und Vertragspraxis für die Beilegung von Streitigkeiten, Recht der Internationalen Wirtschaft 28 (1982), S. 555-561, 559.

keiner Seite gewünschten Streitfall zu verhandeln. Bereitet es etwa der verhandelnden Regierung aufgrund traditionellen Mißtrauens gegen Schiedsgerichte Schwierigkeiten, sich auf eine Schiedsklausel einzulassen, so kann der Hinweis auf die Möglichkeit einer gütlichen Beilegung diese Lösung akzeptabler erscheinen lassen. In diesen Fällen ist es aber sinnvoll, die Form des Einigungsversuchs²⁴¹⁾ genau zu beschreiben und ihn zeitlich so weit wie möglich zu begrenzen, damit die angesprochenen Risiken vermieden werden.

Geregelt würde damit natürlich nur der formelle Einigungsversuch, der erkennbar die Vorstufe einer Auseinandersetzung vor Dritten darstellt. Das übliche Zusammenwirken von Investor und der Regierung des Gastlandes kann zwar auch immer dann als Prozeß der gütlichen Einigung bezeichnet werden, wenn über Situationen zu entscheiden ist, die der Projektvertrag nicht oder nicht zureichend vorab geregelt hat. Die Regeln für solche Prozesse ergeben und entwickeln sich aber situationsabhängig und sind oft gerade wegen ihrer Unabhängigkeit vom Vertrag erfolgreich.

6.2. Schlichtung

Im Vergleich zu anderen Formen der Streitbeilegung durch Dritte ist die Schlichtung das Instrument, welches die meiste Entscheidungs- und Handlungskompetenz bei den Parteien beläßt. Aufgrund der nicht einheitlichen Kompetenz des Schlichters, in das Verhältnis von streitenden Vertragspartnern einzugreifen, sollen hier unter Schlichtung

241) So könnte z.B. verlangt werden, daß eine Partei den Partner mit einem Schreiben zu unterrichten hat, das den möglichen Klagegrund spezifiziert und das eine bestimmte Einigungsfrist in Gang bringt.

alle Handlungen eines unabhängigen Dritten zum Zweck der Beilegung von Meinungsverschiedenheiten verstanden werden, der nicht anstelle der Parteien eine Entscheidung treffen darf²⁴²⁾. Damit sind hauptsächlich die Herrschaft über das Verfahren und die Entwicklung von Vorschlägen zur Beilegung gemeint. Schlichtung ist damit ein Sonderfall der Verhandlung²⁴³⁾. Touzard hat den Schlichter zutreffend charakterisiert als "un agent de facilitation et non de décision"²⁴⁴⁾.

Im folgenden soll zunächst beschrieben werden, in welchem Umfang Projektverträge die Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten vorsehen (6.2.1.). Die praktische Bedeutung der Schlichtung hängt neben ad hoc im Vertrag geschaffenen Regelungen auch von den Verfahrensordnungen solcher Schiedsinstitutionen ab, die ebenfalls Schlichtungen durchführen (6.2.2.). Die von der UNCITRAL kürzlich vorgeschlagenen

242) In der Literatur wird zwar definitiv unterschieden zwischen der Schlichtung (conciliation), mit der die Erleichterung der Verständigung zwischen den Parteien z.B. über die Veranstaltung von gemeinsamen Sitzungen gemeint ist, und der Vermittlung (mediation), die eine aktivere Rolle des Vermittlers vorsieht. Der Vermittler kann in die Verhandlungen eingreifen und Vorschläge unterbreiten. Da diese Differenzierung sich in der Praxis nicht feststellen läßt, soll hier aus Gründen der Klarheit der Darstellung einheitlich von Schlichtung gesprochen werden, vgl. zur Literatur Hubert Touzard, *La médiation et la résolution des conflits*, Paris 1977: Presses Universitaires de France, S. 154 m.w.Nachw.

243) Vgl. z.B. Lars-G. Stenlo, *Mediation in International Negotiations*, Malmö 1972: Studentlitteratur, Kap. 3. Es handelt sich um eine empirische Studie von insbesondere schwedischer Außenpolitik, deren methodischer Teil sich aber nicht nur auf diesen Bereich bezieht. Ebenso H. Touzard, *La médiation...*, 1977, Kap. VIII.

244) H. Touzard, *La médiation...*, 1977, S. 397.

Schlichtungsregeln (6.2.3.) und Erfahrungen in anderen Bereichen (6.2.4.) sind zudem ein Anlaß, auf Perspektiven für einen vermehrten Gebrauch von Schlichtungsverfahren einzugehen.

6.2.1. Schlichtungsregelungen In Verträgen

Die meisten untersuchten Verträge erwähnen nicht die Möglichkeit eines Schlichtungsverfahrens. In einer Reihe von Fällen wird es den Parteien anheimgestellt, sich im Fall von Meinungsverschiedenheiten vor Austragung eines Schieds- oder Gerichtsverfahrens ad hoc auf eine Schlichtung zu einigen:

"Any disputes... shall, unless settled by mutual agreement of the parties or by conciliation... be referred to Jamaican courts..."²⁴⁵⁾

Ähnlich kurze Formulierungen finden sich in den meisten Indonesischen Verträgen²⁴⁶⁾. Da es in der Regel für streitende Parteien schwer sein dürfte, sich auf einen Schlichter und auf Verfahrensregeln für dessen Tätigkeit zu einigen, muß die Wirksamkeit solcher Aufforderungen als gering eingeschätzt werden. Die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens wird mit solchen Regelungen kaum mehr begünstigt als durch Verträge, die die Möglichkeit überhaupt nicht erwähnen.

245) "Kaiser Jamaica" Jamaika 1977: 13.01.a. Die Formulierung ist identisch mit "Reynolds Jamaica" Jamaika 1977: 13.01.a.

246) Vgl. "Bukit Asam" Indonesien 1973: 10.a.; "Atjeh Minerals" Indonesien 1972: 22.a.; "Irian Barat" Indonesien 1972: 22.a.; "Broken Hill Indonesia" Indonesien 1971: 17.a.; "Waigeo" Indonesien 1969: 19.a.; "Kennecott Indonesia" Indonesien 1969: 21.a. Später abgeschlossene Verträge nennen die Möglichkeit einer Schlichtung nicht, vgl. "Asahan" Indonesien 1975; "Sulawesi" Indonesien 1977.

Einige Verträge enthalten jedoch auch Verfahrensregelungen für Schlichtungsverfahren. Am ausführlichsten ist die des Arlit-Vertrages von 1968²⁴⁷⁾. Dort ist vorgesehen, daß vor Ablauf von zwei Monaten nach dem Ereignis, das den Anlaß für Meinungsverschiedenheiten bietet, an die andere Vertragspartei per Einschreiben ein spezifiziertes Schlichtungsbegehren gerichtet werden kann. Gelingt es daraufhin nicht, sich auf einen Schlichter zu einigen, gilt der Versuch als gescheitert. Der Schlichter hat zwei Monate Zeit, um eine Empfehlung mit Begründung an die Parteien zu richten. Er darf Informationen und Belege anfordern, Zeugen hören und einander gegenüberstellen sowie technische Sachverständige oder Buchführungsexperten mit Gutachten beauftragen. Der Schlichter entscheidet auch über notwendige Ausgaben und sein eigenes Honorar. Beide Seiten tragen die Kosten je zur Hälfte.

Diese Regelung entlastet die Parteien von der Schwierigkeit, sich in prekären Verhandlungssituationen über Verfahrensfragen zu verständigen. Es könnte sich allenfalls eine Schwierigkeit daraus ergeben, daß nicht ganz klar zu erkennen ist, ob der Schlichter die Parteien zu gemeinsamen oder getrennten Sitzungen laden darf²⁴⁸⁾. Ein Minimum an Einigungswillen dürfte also ausreichen, Probleme des Verfahrensablaufs zu überwinden, denn das Schlichtungsverfahren kann überhaupt nur über einen solchen gemeinsamen Willen in Gang gesetzt und am Leben erhalten werden. Bei der Zustimmung zur Durchführung des Verfahrens, der Zahlung von Vorschüssen an den Schlichter und zu jedem späteren Zeitpunkt kann die unwillige Partei den Versuch zur Einigung beenden. Verfahrensregeln dürfen daher nicht mit der gleichen Strenge ausgelegt werden, wie dies bei

247) "Arlit" Niger 1968: C.18.

248) Nach dem Vertrag kann der Schlichter "décider toute mesure d'instruction", *ibid.*

kontroversen Prozeduren z.B. vor Schiedsgerichten üblich ist. Hält etwa eine Partei eine in dem Vertrag vorgeschriebene oder eine durch den Schlichter gesetzte Frist nicht ein, so bedeutet dies nicht notwendig das Scheitern des Schlichtungsversuchs. Diese Wirkung stellt sich nur ein, wenn die andere Seite einen Verstoß gegen die Verfahrensregeln zum Anlaß nimmt, um den Versuch insgesamt zu beenden²⁴⁹⁾.

Die beiden anderen Verträge mit Schlichtungsregelungen lassen das Verfahren noch deutlicher als einen Sonderfall der Verhandlung erkennen, weil sie Ausschüsse mit Vertretern der beiden Seiten beauftragen, Einigungsvorschläge zu entwickeln. Der Boké-Vertrag²⁵⁰⁾ sieht vor, daß jede Seite einen Vertreter benennt und diese einen Monat lang versuchen, eine akzeptable Lösung zu finden. Die ganz ähnliche Regelung des Kharg Island-Vertrags²⁵¹⁾ erhöht die Zahl der Schlichter auf insgesamt vier, von denen Jede Seite zwei delegiert.

Es erscheint bemerkenswert, daß keine der vorgefundenen Regelungen gegen den Willen einer Partei funktionieren kann. Die Schlichtung ist als eine Option gedacht, die aus Gründen der Opportunität gewählt und aus gleichen Motiven jederzeit fallengelassen werden kann. In keinem Fall sind Anhaltspunkte erkennbar, wonach die Nichtwahrnehmung der Option ein Hindernis für nachfolgende Verfahren vor staatlichen Gerichten oder Schiedsgerichten darstellen könnte. In allen Fällen dagegen ist die Schlichtungsregelung im Zusammenhang mit alternativen

249) Denkbar wäre auch, daß der Schlichter sein Amt wegen eines Verfahrensverstößes niederlegt. Da der Schlichter ersetzbar ist, bedeutet dies aber nicht automatisch ein Ende der Schlichtung.

250) "Boké" Guinea 1963: 12.

251) "Kharg Island" Iran 1966: 25.1.

Formen der Beilegung zu sehen²⁵²⁾. Solche Alternativen sind notwendig, um Anreize zur Schlichtung oder gütlichen Beilegung zu bieten. Noch wichtiger dürfte der Gesichtspunkt sein, daß die Durchsetzungschancen einer Partei nicht allein deshalb beeinträchtigt werden sollten, weil ihr Vertragspartner sich nicht auf das rein fakultative Schlichtungsverfahren einlassen will²⁵³⁾.

6.2.2. Schlichtung durch Schiedsinstitutionen

Die meisten Schiedsinstitutionen bieten ihre Dienste auch für die Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten an²⁵⁴⁾. Hier soll speziell auf die Schlichtungsregeln der Internationalen Handelskammer (ICC) in Paris sowie des Internationalen Zentrums für die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID) in Washington, D.C., eingegangen werden, auf deren Zuständigkeit die meisten untersuchten Verträge verweisen.

Schiedsklauseln, die auf die Zuständigkeit einer dieser Institutionen verweisen, lassen in aller Regel den Par-

252) Die drei zuletzt genannten Verträge sehen Schiedsverfahren für den Fall vor, daß die Schlichtung scheitert.

253) Eine alleinstehende Schlichtungsklausel müßte allerdings nicht notwendig sinnlos sein. Wenn der Vertrag darüber hinaus keine Streitregelungen enthält, sollen nach dem Willen der Parteien offenbar die ordentlichen Gerichte des Gastlandes zuständig sein, so daß der Rechtsweg nicht ausgeschlossen ist.

254) Vgl. dazu Ottoarndt Glossner, Zur Vollstreckbarkeit von Schlichtungsergebnissen im Internationalen Bereich, in: Festschrift für Arthur Bülow, Köln et al. 1981: Carl Heymanns, S. 69-73; Frédéric Eisemann, Conciliation as a Means of Settlement of International Business Disputes: The UNICTRAL Rules as Compared with the ICC System, in: The Act of Arbitration, Liber Amicorum Pieter Sanders, Deventer 1982: Kluwer, S. 121-128.

teilen die Option offen, zunächst ein Schlichtungsverfahren einzuleiten²⁵⁵⁾. Beide Satzungen enthalten Verfahrensregeln für die Schlichtung²⁵⁶⁾.

Die ICC umschreibt die Zuständigkeit ihres Vergleichshauptausschusses mit "... jede(r) geschäftliche(n) Streitigkeit internationalen Charakters", während die ICSID-Konvention ihre Anwendbarkeit davon abhängig macht, daß die Streitigkeit der allgemeinen Jurisdiktion des Schiedszentrums unterfällt (Art. 28 Abs. 3). Die Voraussetzung ist erfüllt, wenn es sich um eine rechtliche Streitigkeit zwischen einem Signatarstaat der ICSID-Konvention und dem Staatsangehörigen eines anderen Signatarstaates handelt, die aus einer Investition heraus entstanden ist. Zudem muß die Schlichtungsvereinbarung schriftlich geschlossen sein (Art. 25), was die ICC-Ordnung nicht verlangt. Das Tatbestandsmerkmal der rechtlichen Streitigkeit dürfte erfüllt sein, wenn ein Zusammenhang mit dem Projektvertrag besteht. Da es sich bei Rohstoffvorhaben zudem auch eindeutig um Investitionen handelt, dürften sich bei den untersuchten Verträgen im Regelfall keine Probleme bezüglich der Anwendbarkeit der Konvention ergeben.

255) Vgl. die Standardklauseln der ICC ("All disputes arising in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce...") und des ICSID ("The parties hereto hereby consent to submit to the International Centre for Settlement of Investment Disputes any dispute... for settlement by conciliation/arbitration..."), abgedruckt in: Verfahrensordnung des Schiedsgerichtshofs der ICC, Paris 1980: ICC, sowie Model Clauses, Doc. ICSID/5/Rev. 1, S. 5

256) ICC-Regeln für Freiwilliges Vergleichsverfahren, abgedruckt in: Verfahrensordnung ICC... 1980, S. 7-9; Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, ICSID/2., Chapter III (Art. 28-35). Zusätzliche Einzelheiten sind in den vom Administrative Council des Zentrums verabschiedeten Rules of Procedure for Conciliation Proceedings (Conciliation Rules) geregelt, abgedruckt in: ICSID Regulations and Rules, Washington, D.C.: ICSID/4/Rev. 1.

Will eine Partei ein Schlichtungsverfahren einleiten, so richtet sie ein schriftliches Gesuch an den Generalsekretär des Zentrums (Art. 28 Abs. 1 ICSID) bzw. an den Generalsekretär der ICC oder an die Landesgruppe der Partei im Vergleichs-Hauptausschuß (Art. 2 ICC)²⁵⁷⁾. In beiden Fällen muß der Antrag zureichend begründet und zum Beleg des Anspruchs von Unterlagen begleitet sein. Der Generalsekretär des Zentrums prüft seine Zuständigkeit nach den oben genannten Kriterien, registriert die Streitsache und unterrichtet beide Seiten von seiner Entscheidung, während der Generalsekretär der ICC zunächst die betreffende Landesgruppe von der Entscheidung unterrichtet (Art. 2 ICC) und sich dann entweder direkt oder durch Vermittlung der Landesgruppe mit der anderen Partei in Verbindung setzt (Art. 3). Die ICC-Ordnung äußert sich nicht ausdrücklich zu der Frage, ob der Vergleichs-Hauptausschuß förmlich seine Zuständigkeit feststellt, doch aus der tatsächlichen Einleitung des Verfahrens läßt sich in der Praxis erkennen, ob nach Ansicht des Generalsekretärs das Kriterium der "geschäftlichen Streitigkeit internationalen Charakters" erfüllt ist.

Nach der ICSID-Konvention soll der Schlichtungsausschuß aus einer Einzelperson oder einer ungeraden Zahl von Schlichtern bestehen, die gemäß einer Vereinbarung der Parteien bestellt werden sollen (Art. 29 Abs. 1, 2a). Gelingt dies nicht, so soll der Ausschuß mit drei Personen besetzt sein, von denen jede Seite eine ernennt, während die dritte Person, die dem Ausschuß vorsitzen soll, über einen Konsens beider Parteien bestimmt wird (Art. 29 Abs. 2.b.). Schlägt auch dieser Versuch fehl, so wird der Generalsekretär nach Ablauf von 90 Tagen nach Registrierung auf Antrag einer und Konsultierung möglichst beider Par-

257) Der Vergleichs-Hauptausschuß wird durch Delegation von einem bis drei Vertretern der Landesgruppe jeder Nationalität an der ICC gebildet, Art. 1 der Verfahrensordnung.

teilen den oder die noch nicht bestellten Schlichter von sich aus einsetzen (Art. 30)²⁵⁸⁾. Er ist in diesem Fall an Kandidaten aus der aktuellen Liste des Zentrums für Schlichter gebunden (Art. 31)²⁵⁹⁾. Die ICC-Ordnung überläßt es allein dem Präsidenten der ICC, einen Vergleichsausschuß mit drei Mitgliedern zusammenzustellen. Je ein Mitglied des Ausschusses sollte die Staatsangehörigkeit einer der beteiligten Parteien haben, und alle Mitglieder sollen möglichst dem Vergleichs-Hauptausschuß angehören (Art. 1 Abs. 2 ICC-Ordnung).

Zu dem Verfahren selbst äußern sich die beiden Regelungen mit unterschiedlicher Ausführlichkeit. Die ICC-Ordnung erwähnt nur, daß der Ausschuß die Akten und die Streitfrage prüft und möglichst die Parteien anhört, bevor sie einen Beilegungsvorschlag unterbreitet (Art. 4 Abs. 1). Die ICSID-Konvention (Art. 33) verweist auf die Conciliation Rules des Administrative Council²⁶⁰⁾. Diese enthalten detaillierte Regeln z.B. für Einzelsitzungen des Ausschusses (Rules 13-18), die Beschaffung von Informationen über die Anhörung der Parteien (Rule 22), die Einführung von schriftlichen Unterlagen (Rule 26), schriftliche Stellungnahmen der Parteien, Rule 25, 26), die Einsetzung von Sachverständigen und die Vernehmung von Zeugen (Rule 28).

Das Schlichtungsverfahren ist beendet, wenn die Schlichter feststellen, daß keine Einigung möglich ist (Rule 31.2), eine Partei nicht an den Verhandlungen teilnimmt (Rule

258) Nach Rule 4 der ergänzenden Conciliation Rules wendet sich der Generalsekretär seinerseits an den Vorsitzenden des ICSID-Verwaltungsrats, der seinerseits eine Auswahlentscheidung trifft.

259) Diese Liste ist im Annex der Jahresberichte des Zentrums abgedruckt, vgl. z.B. ICSID Fifteenth Annual Report 1980/81, Washington, D.C. 1981: ICSID, Annex 3.

260) Conciliation Rules, Rules 13-35.

31.3) oder die Parteien sich auf einen Vorschlag der Schlichter hin oder unabhängig davon einigen können (Rule 31.1., Art. 4 Abs. 2 ICC-Ordnung). Die Überleitung in ein Schiedsverfahren ist bei beiden Institutionen von dem neuen Antrag einer Partei abhängig (Art. 36 ICSID, Art. 5 Abs. 1 ICC-Ordnung).

Beide Verfahrensordnungen bestimmen, daß schriftliche und mündliche Äußerungen, die die Parteien während des Schlichtungsversuchs getan haben, für die Zwecke des nachfolgenden Schiedsverfahrens nicht benutzt werden dürfen (Art. 35 ICSID-Konvention, Art. 5 Abs. 2 ICC-Ordnung), damit die Diskussion von Lösungsvorschlägen möglichst nicht eingengt wird.

Über die Höhe der Kosten entscheidet der Schlichtungsausschuß gemäß der jeweils gültigen Gebührenordnung des ICSID Administrative Council und nach Konsultation des Generalsekretärs. Die Parteien tragen die Kosten jeweils zur Hälfte, sofern sie sich nicht anders einigen (Art. 59, 60 ICSID-Konvention). Die ICC wendet die Gebührentabelle für Schiedsverfahren an (Art. 2).

Die sehr ausführliche Regelung des Schlichtungsverfahrens durch die ICSID Conciliation Rules steht in deutlichem Gegensatz zu der knapp gehaltenen ICC-Ordnung. Das Schiedszentrum der Weltbank steht aufgrund seines offiziellen Charakters als Völkerrechtssubjekt unter dem Zwang, Verfahren so transparent und berechenbar zu gestalten, daß die Gefahr eines Konflikts mit einem der Signatarstaaten der Konvention ausgeschlossen ist²⁶¹⁾. Die ICC dagegen

261) Vgl. Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings (Institution Rules), in: ICSID Regulations and Rules ICSID/4/Rev.1, Note C to Rule 2: Das Recht des Generalsekretärs, die Zuständigkeit des Zentrums zu prüfen, besteht demnach "...with a view to avoiding the embarrassment to a party (particularly a State) which might result from the institution of proceedings against it in a dispute which it had not consented to submit to the Centre."

kann die Streitigkeit als eine nur die Parteien betreffende Angelegenheit in relativer Unabhängigkeit von staatlichen Interessen behandeln. Da die Aufgabenstellung der Institution sich allein auf wirtschaftliche Sachverhalte bezieht und Staaten auch nicht an der Geschäftsführung beteiligt sind, besteht nicht das Risiko, daß eine Regierung mit dem Handeln eines Vergleichsausschusses identifiziert wird.

Die ICSID Conciliation Rules lassen zwar den Parteien weitgehende Freiheit, was die autonome Ausgestaltung des Verfahrens betrifft²⁶²⁾. Wenn zwischen den Parteien Streitigkeiten bestehen, ist die Wahrscheinlichkeit solcher autonomen Einigungen aber nicht groß, so daß die ersatzweise wirksame Ordnung der Conciliation Rules von erheblicher praktischer Bedeutung sein dürfte. Es könnte aber sein, daß deren Detailliertheit die Erfolgchancen eines Schlichtungsverfahrens nicht erhöht oder sogar beeinträchtigt.

Eine Regelung etwa des Befangenheitsantrags gegen einen Schlichter (Rule 9) ist für das auf freiwilliger Basis arbeitende und ständig von dem Einigungswillen der Parteien abhängige Schlichtungsverfahren nicht erforderlich, weil ein an dem Erfolg Interessierter Schlichter von sich aus sein Amt niederlegen muß, wenn er feststellt, daß eine Partei kein Vertrauen zu ihm hat. Andernfalls kann diese Partei in Aussicht stellen, daß sie sich nicht weiter an dem Beilegungsversuch beteiligen wird. Dies ist eine naturwüchsige und eben nicht prozedural reglementierte Lösung²⁶³⁾.

262) Vgl. z.B. Rule 2 i.V.m. Art. 29 der Konvention, wonach die Parteien sich selbst auf ein Verfahren der Benennung von Schlichtern einigen können. Es muß sich jedoch entweder um einen einzelnen Schlichter oder eine ungerade Zahl von Schlichtern handeln.

263) Die ICC-Ordnung und die im nächsten Abschnitt beschriebene Schlichtungsordnung der UNCITRAL äußern sich zu dieser Frage nicht.

Eine Reihe von weiteren Bestimmungen der Conciliation Rules sind nicht erforderlich, um ein erfolgreiches Verfahren sicherzustellen. Dazu gehört die Aufforderung, daß die Parteien "shall cooperate in good faith with the Commission..." (Rule 23) oder die Nennung der Option, Vorschläge mit schriftlichen Unterlagen (Rule 26) oder durch Zeugen und Sachverständige (Rule 28) zu untermauern.

Andere Vorschriften, die in Abwesenheit von anderslautenden prozeduralen Absprachen der Parteien für den Schlichtungsausschuß bindend sind, können das Verfahren unter Umständen sogar behindern. Es mag zwar in den meisten Fällen sinnvoll sein, daß beiden Parteien der vollständige Schlichtungsantrag zugeleitet wird (Rule 24) und daß alle Beteiligten innerhalb einer Frist von 30 Tagen schriftliche Stellungnahmen abzugeben haben (Rule 25). Wenn jedoch in einem Einzelfall nach der Überzeugung des Schlichtungsausschusses ein Antrag in seiner ursprünglichen Form geeignet ist, auf der anderen Seite so heftige Reaktionen auszulösen, daß diese sich nicht weiter an dem Beilegungsversuch beteiligen wird, so kann auch eine vorübergehende Geheimhaltung des Schriftstücks im Interesse beider Parteien sinnvoll sein. Ebenso kann die schriftliche Fixierung eines zuvor nur mündlich geäußerten Standpunkts zu einer Verhärtung von Positionen führen, die der Schlichter später mühsam wieder auflösen muß²⁶⁴⁾.

Die Stellungnahme zu den Schlichtungsregeln des ICSID läßt sich so zusammenfassen, daß die Gründe für die ausführliche Programmierung des Verfahrens zwar plausibel sind. Unter be-

- 264) Zu der Gefahr der Verteidigung von Positionen ohne Beachtung der materiellen Interessen, auf denen sie ursprünglich beruhten, siehe ausführlich Roger Fisher, William Ury, Getting to Yes. Negotiating Agreement Without Giving In, Boston 1981: Houghton Mifflin, Kap. 2.

stimmten Umständen behindern diese Regeln jedoch das Verfahren, so daß die Attraktivität der ICSID-Schlichtung für Vertragsparteien beeinträchtigt werden kann²⁶⁵⁾.

6.2.3. Schlichtungsordnung der UNCITRAL

Die im Dezember 1980 als Resolution der UN-Vollversammlung verabschiedete Schlichtungsordnung der UNCITRAL²⁶⁶⁾ kann, obwohl keiner der untersuchten Verträge auf sie verweist, dennoch für jedes Rohstoffvorhaben relevant werden. Dafür spricht die Unterstützung der Verfahrensordnung auch durch Staaten der Dritten Welt, die in diesen Schlichtungsregeln eine Alternative zu der oft mit Mißtrauen betrachteten Tätigkeit von Schiedsgerichten sehen²⁶⁷⁾. Der Text verlangt zudem nicht, daß ein Vertrag auf die Schlichtungsordnung verweist. Im Normalfall sollen die Regeln vielmehr ins Spiel kommen, wenn eine Vertragspartei sich mit dem Begehren an ihren Partner wendet, ein Schlichtungsverfahren

-
- 265) Es ist bemerkenswert, daß bisher nur ein Schlichtungsverfahren nach den ICSID-Regeln bekannt wurde, vgl. ICSID, Seventeenth Annual Report 1982/83, S. 3-4. Die Konvention zwingt den Generalsekretär des Zentrums allerdings nicht, solche Ereignisse in seinen Bericht aufzunehmen.
- 266) UNCITRAL Conciliation Rules, Official Records of the General Assembly, Thirty-fifth Session, Supplement No. 17 (A/35/17), paras. 105 and 106, abgedruckt in: Yearbook Commercial Arbitration 6 (1981), S. 165-169, sowie International Legal Materials 20 (1981), S. 300-306. Die Regeln funktionieren unabhängig von der UNCITRAL als organisatorische Einheit.
- 267) Zur Vorgeschichte der Verfahrensordnung in den Gremien der Vereinten Nationen siehe Gerold Herrmann, Commentary on the UNCITRAL Conciliation Rules, in: Yearbook Commercial Arbitration 6 (1981), S. 170-190, 170-171; Gerold Herrmann, Conciliation as a New Method of Dispute Settlement, in: Pieter Sanders (ed.), New Trends in the Development of International Commercial Arbitration and the Role of Arbitral and Other Institutions, Deventer 1983: Kluwer, S. 145-165.

nach der UNCITRAL-Ordnung durchzuführen (Art. 2 Abs. 1)²⁶⁸⁾. Läßt sich die andere Seite darauf ein, so stellen anderslautende Bestimmungen des Vertrags für die Beilegung von Meinungsverschiedenheiten kein Hindernis dar.

Die Regelungen lassen deutlich das Bemühen erkennen, allein an das Interesse der Parteien an einer zügigen Einigung zu möglichst geringen Kosten anzuknüpfen. Der Schlichter kann dementsprechend sein Handeln in relativer Unabhängigkeit von zwingenden Verfahrensvorschriften²⁶⁹⁾ allein an den Erfordernissen des konkreten Sachverhalts ausrichten und findet Grenzen seiner Zuständigkeit dort, wo bestimmte Interessen der Parteien entgegenstehen können. Wenn eine Maßnahme z.B. hohe Kosten verursachen könnte, so bedarf der Schlichter der Zustimmung aller Beteiligten²⁷⁰⁾.

Wohl hauptsächlich aus Gründen der Verfahrensökonomie²⁷¹⁾ ist als Regelfall vorgesehen, daß sich die Parteien auf nur einen Schlichter einigen, obwohl auch die Möglichkeit besteht, daß jede Seite eine Person benennt, oder daß neben diese beiden Schlichter noch Einigung über einen

268) Damit wird die Möglichkeit eines vertraglichen Verweises auf die Schlichtungsordnung jedoch nicht ausgeschlossen. Im Anhang wird dort sogar eine Model Conciliation Clause vorgeschlagen.

269) Die UNCITRAL-Schlichtungsordnung unterscheidet sich insofern besonders deutlich von der im letzten Abschnitt beschriebenen ICSID-Ordnung.

270) Nach Art. 17 Abs. 1 c und d kann der Schlichter den Partelen z.B. die Kosten für geladene Zeugen oder Sachverständige nur in Rechnung stellen, wenn beide Seiten dieser Ausgabe zugestimmt haben. Art. 8 erlaubt dem Schlichter, mit Zustimmung beider Parteien einen Teil der mit dem Beilegungsversuch verbundenen Verwaltungsarbeit an eine geeignete Person oder Institution zu delegieren.

271) Vgl. G. Herrmann, Commentary... 1981, S. 173.

dritten erzielt wird (Art. 4 Abs. 1 a, b, c)²⁷²⁾. Die Einigung kann auch durch Einschaltung einer Institution wie z.B. des ICSID oder der ICC erleichtert werden, die entweder Personen vorschlägt oder selbst benennt (Art. 4 Abs. 2 a, b).

Die Handlungsbefugnis des Schlichters ist zwar genau beschrieben, doch dies gilt nur unter der Voraussetzung, daß sich die Parteien nicht auf abweichende Regelungen einigen, wobei solche Abweichungen auch auf einen Vorschlag des Schlichters hin zustande kommen können (Art. 1 Abs. 2). Geht es z.B. um die Berechnung einer Steuerschuld, so können die Parteien den Schlichter ermächtigen, Gutachten von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften seiner Wahl anzufordern.

Der Schlichter soll von den Vertragsparteien schriftliche Stellungnahmen zum Streitgegenstand anfordern, die auch der jeweils anderen Seite zugehen (Art. 5)²⁷³⁾. Getrennte Sitzungen oder Plenarveranstaltungen (Art. 9) sowie die Anhörung von Zeugen und Sachverständigen erlauben es dem Schlichter, den Fluß von Informationen zwischen den Parteien ohne Bindung an Formvorschriften so zu regulieren, wie es der bestehenden Atmosphäre nach seiner Einschätzung am besten entspricht. Der Aufbau von Vertrauen in seine Person wird zudem dadurch begünstigt, daß er unter dem Vorbehalt der Verschwiegenheit gegebene Informationen nicht weiterleiten darf (Art. 10). Er hat damit zugleich

272) Es kann z.B. sinnvoll sein, mehr als einen Schlichter zu bestellen, wenn auch komplizierte technische Sachverhalte zu behandeln sind, für die nur ein Spezialist Lösungsvorschläge ausarbeiten kann.

273) Der Gefahr, daß eine erste Stellungnahme die andere Seite erschreckt, wird lediglich mit der Aufforderung begegnet, den Schriftsatz "kurz" zu halten (Art. 5 Abs. 1). Ein positiver Verfahrensabschluß würde wahrscheinlich noch mehr begünstigt, wenn allein der Schlichter entscheiden könnte, welche Schriftstücke eine Einigung begünstigen und daher weitergeleitet werden sollen.

gute Chancen, den Sachverhalt so gut kennenzulernen, daß er für die Parteien akzeptable Lösungsvorschläge ausarbeiten kann. Art. 7 Abs. 1 weist deutlich darauf hin, daß der Schlichter sein Handeln nicht nur an rechtlichen Gesichtspunkten zu orientieren hat, sondern auch Handelsbräuche, die Umstände des Einzelfalls sowie "previous business practices between the parties" beachten soll.

Das Schlichtungsverfahren ist beendet, wenn entweder eine Partei oder der Schlichter den Versuch für gescheitert erklärt oder wenn eine Einigung zustande kommt (Art. 15). Der Rechtscharakter einer Einigung muß dem eines gewöhnlichen schriftlich geschlossenen Vertrags entsprechen, denn im Unterschied zu einem Urteil oder einem Schiedsspruch muß das Schlichtungsergebnis nicht eine endgültige Beilegung darstellen²⁷⁴⁾.

6.2.4. Erfahrungen aus anderen Bereichen und neue Perspektiven

Schlichtungsverfahren können gegenüber kontrovers geführten Auseinandersetzungen vor bindend entscheidenden Dritten wesentliche Vorteile bieten. Die Kosten der Auseinandersetzung sind niedrig, die Gefahr einer sachlich unangemessenen Entscheidung (Auferlegungskosten) ist gering, und die Chancen für eine vorteilhafte Zusammenarbeit in der Zukunft werden günstig beeinflusst. Die Freiwilligkeit des Verfahrens entschärft zudem das Vollstreckungsproblem. Zu den günstigen Voraussetzungen dürfte auch zu rechnen sein, daß Schlichtung in verschiedenen Rechtsordnungen

274) Art. 13 Abs. 2 spricht ausdrücklich von einem "agreement on a settlement of the dispute", nicht von einem "final settlement", vgl. dazu G. Herrmann, Commentary... 1981, S. 184. Besonderheiten könnten sich jedoch ergeben, wenn das auf den Vertrag anwendbare Recht Schlichtungsergebnissen einen besonderen Charakter beimißt.

seit langem als Mittel der Beilegung von Meinungsverschiedenheiten Verwendung findet²⁷⁵⁾.

Besonders ausführlich dokumentiert sind in den USA unternommene Versuche, in verschiedenen Bereichen die Schlichtung als ein alternatives Mittel der Streitbeilegung einzusetzen²⁷⁶⁾. Während sich die Schlichtung im Rahmen von ins Stocken geratenen Tarifverhandlungen bereits seit Jahrzehnten bewährt hat²⁷⁷⁾, entwickelt sich zunehmend

- 275) Vgl. z.B. die Beschreibung des japanischen Chotei-Systems von Yasuhei Taniguchi, Extra-Judicial Disputes Settlement in Japan, In: Hein Kötz, Reynald Ottenhof (éd.), Les conciliateurs, la conciliation, Paris 1983: Economica, S. 109-121. Der Band enthält auch zahlreiche Berichte von anderen Ländern. Vgl. auch Erhard Blankenburg et al. (Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz, Köln 1982: Bundesanzeiger; M.L. Marasinghe, The Use of Conciliation for Dispute Settlement. The Sri Lanka Experience, International and Comparative Law Quarterly 29 (1980), S. 389-414; B.R. Patil, Conciliation in India, Its Functioning and Effectiveness, Allahabad 1977: Cugh. Entgegen dem allgemeinen Titel beschreibt diese Monographie jedoch nur Erfahrungen mit der Schlichtung als Mittel der Beilegung von Arbeitskonflikten. Vgl. auch den Vorschlag, in die neue Seerechtskonvention Schlichtungsklauseln einzufügen: Günther Jaenicke, Erich Schanze, Wolfgang Hauser, A Joint Venture Agreement for Seabed Mining, Deventer 1981: Kluwer, S. 89. Für den Internationalen Rechtsverkehr vgl. Robert Guillaumond, Sur la conciliation interne et internationale, La Semaine Juridique 1983, S. 387-393.
- 276) Einen Überblick über die amerikanische Literatur vermittelt die Arbeit von Edward Levin, Daniel D. Santis, Mediation, An Annotated Bibliography, Ithaca, N.Y. 1978: New York State School of Industrial and Labor Relations.
- 277) Vgl. William E. Simkin, Mediation and the Dynamics of Collective Bargaining, Washington, D.C. 1971: Bureau of National Affairs; Howard J. Anderson (ed.), New Techniques in Labor Dispute Resolution, Washington, D.C. 1976: Bureau of National Affairs, Kap. 10; Hubert Touzard, La médiation et la résolution des conflits, Paris 1977: Presses Universitaires de France, S. 158-170; Thomas A. Kochan, Todd Jick, The Public Sector Mediation Process, Journal of Conflict Resolution 22 (1978), S. 209-240; International Labour Office, Conciliation in Industrial Disputes, Genf 1973: ILO.

eine Praxis bei der Aushandlung von Vergleichen zwischen schiedungswilligen Ehepartnern²⁷⁸⁾ und für die Beilegung von Konflikten zwischen Bürgerinitiativen und Privatunternehmen oder staatlichen Stellen über Fragen des Umweltschutzes²⁷⁹⁾, 280).

Die Erfahrungsberichte weisen übereinstimmend darauf hin, daß Chancen für den Erfolg eines Schlichtungsversuchs nur bestehen, wenn alle Beteiligten von Anfang an zu einem gewissen Einlenken bereit sind. Es ist im Rahmen von Schlichtungsverfahren nicht möglich, eine Interessenposition vollständig durchzusetzen, weil die andere Seite die Fortsetzung des Konflikts ihrem Unterliegen im Rahmen der Schlicht-

-
- 278) Vgl. Robert H. Mnookin, Lewis Kornhauser, Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce, Yale Law Journal 88 (1979), S. 950-997; Linda J. Silberman, Professional Responsibility Problems of Divorce Mediation, Family Law Quarterly 16 (1982), S. 107-145; A.L. Greason, Humanists as Mediators: An Experiment in the Courts of Maine, American Bar Association Journal 66 (1980), S. 576-579.
- 279) Vgl. Gerald W. Cormick, Mediating Environmental Controversies: Perspectives and First Experience, Earth Law Journal 2 (1976), S. 215-224; Laura M. Lake, Mediating Environmental Disputes, Ekistiks 44 (1977), S. 164-170; Donald B. Straus, Managing Complexity: A New Look at Environmental Mediation, Environmental Science and Technology 13 (1979), S. 661-665.
- 280) Es gibt auch Untersuchungen zur Rolle der Schlichtung bei der Beilegung von zwischenstaatlichen Interessenkonflikten, vgl. z.B. Lars-G. Stenlö, Mediation in International Negotiations, Malmö 1972: Studentlitteratur; Gilbert R. Winham, The Mediation of Multilateral Negotiations, Journal of World Trade Law 13 (1979), S. 193-222. Das Ziel der Schlichtung ist dort jedoch in der Regel weniger eine Beilegung von Konflikten als die Aufrechterhaltung des Verhandlungsprozesses, damit ein Rückgriff auf gewaltsame Formen der Austragung in die Zukunft verschoben wird. Diese Gewichtung von Zielen läßt sich nicht auf Rohstoffprojekte übertragen, die gerade einer möglichst schnellen Beilegung von Konflikten bedürfen.

tungsverhandlungen vorziehen wird²⁸¹⁾. Die Kompromißbereitschaft wird günstig beeinflusst, wenn die Kontrahenten sich über die Kosten der Austragung mit anderen Mitteln im klaren sind²⁸²⁾ bzw. der Schlichter ihnen darüber Klarheit verschafft.

In der Regel werden folgende sich überschneidende Phasen der Schlichtung unterschieden²⁸³⁾:

- a. der Schlichter bemüht sich, das Vertrauen der Parteien zu gewinnen
- b. der Schlichter sammelt Informationen über den Streitgegenstand
- c. der Schlichter nimmt Einfluß auf das psychische Klima zwischen den Parteien
- d. der Schlichter entwickelt Vorschläge für die Beilegung des Konflikts.

Es hängt allein von der Einschätzung des Schlichters ab, ob er mit den Parteien einzeln oder in Plenarsitzungen zusammentrifft und welchen Druck er auf die Kontrahenten ausübt.

Je nach dem, ob es sich um einen überwiegend technischen oder einen mit Emotionen besetzten Streitgegenstand handelt, sind mehr der fachliche Sachverstand oder die Geschicklichkeit im Umgang mit affektiv besetzten Fragen

281) Vgl. z.B. G.W. Cormick, Mediating... 1976, S. 217. Diese Annahme kann jedoch nicht zutreffen, wenn bei Fortsetzung des Konflikts die Gewinnchancen noch geringer sind.

282) Vgl. Th. A. Kochan, T. Jick, Public Sector Mediation... 1978, S. 214.

283) Vgl. Th. A. Kochan, T. Jick, Public Sector Mediation... 1978, S. 216-218; International Labour Office, Conciliation... 1973, Kap. 3-6.

für den Erfolg des Prozesses verantwortlich²⁸⁴⁾. Interessant ist in diesem Zusammenhang insbesondere, daß keiner der Erfahrungsberichte neben der Qualität des Schlichters den Inhalt der Verfahrensregeln als eine entscheidende Variable nennt²⁸⁵⁾. Dies scheint für die oben geäußerte Ansicht zu sprechen, daß mit zunehmender Reglementierung des Verfahrens die Chancen nicht verbessert und sogar eher negativ beeinflusst werden, weil dies die Dispositionsfreiheit des Schlichters beeinträchtigt.

In jüngster Zeit ist der neue Gedanke in den Mittelpunkt der Debatte gerückt, daß man Schlichtungsergebnisse ähnlich wie Schiedssprüche vollstreckbar machen sollte. Dafür wäre dann eine mit den New Yorker Abkommen von 1958 vergleichbare Konvention erforderlich²⁸⁶⁾. Bisher vollstrecken staatliche Einrichtungen nur Titel, die entweder von staatlichen Gerichten selbst stammen oder von privaten Schiedsgerichten, deren Verfahren rechtsstaatlichen Anforderungen genügt. Die diskutierte neue Konvention müßte präzise und nachprüfbare Kriterien für das Schlichtungsverfahren formulieren, bei deren Einhaltung das Ergebnis mit staatlicher

284) Vgl. H. Touzard, La médiation... 1977, S. 398; Th.A. Kochan, T. Jick, Public Sector Mediation... 1978, S. 219. Zur Rolle von Experten bei der Behandlung von komplizierten und allein von der Bewertung technischer Sachverhalte abhängigen Konflikten siehe insbesondere Byard G. Nilsson, A Litigation Settling Experiment, American Bar Association Journal 65 (1979), S. 1818-1821.

285) Dies gilt sogar für die umfassendste bisher vorliegende empirische Arbeit von Hubert Touzard. Vgl. H. Touzard, La médiation... 1977.

286) Auf der 18. Konferenz der International Bar Association in Berlin 1980 wurde eine Kommission mit dem Ziel eingesetzt, diese Möglichkeit zu prüfen, siehe dazu Ottoarndt Glossner, Zur Vollstreckbarkeit von Schlichtungsergebnissen im internationalen Bereich, in: Karl-Heinz Böckstiegel, Ottoarndt Glossner, Festschrift für Arthur Bülow, Köln et al. 1981: Carl Heymanns, S. 69-73.

Autorität versehen werden soll. Probleme müßten sich dann hauptsächlich aus der Nachprüfbarkeit ergeben. Selbst wenn man unterstellt, daß eine Verfahrensordnung wie die der UNCITRAL einen ausgewogenen Ablauf sehr wahrscheinlich macht, dürfte dies in vielen Fällen kaum nachvollziehbar sein, weil der Ablauf allenfalls teilweise schriftlich fixiert wird und sein Erfolg in vielen Fällen gerade auf den informalen Ablauf zurückzuführen ist. Eine zureichende Verfahrenskontrollmöglichkeit wäre daher nur gegeben, wenn die Konvention den Austausch von Erklärungen zwischen den Parteien und dem Schlichter Formvorschriften unterwirft.

Denkbar wäre auch, daß man allein an die Qualifikation der Schlichter anknüpft und die Anerkennung davon abhängig macht, daß die Parteien Schlichter aus einer Liste wählen, die anerkannt unabhängige Personen nennt. Die Anforderungen an die Qualifikation dieser Personen dürften allerdings schwer präzise formuliert werden können, weil kaum bekannt ist, welche Persönlichkeitsmerkmale ein guter Schlichter aufweisen muß²⁸⁷⁾.

Mit diesen Einwendungen soll allerdings nicht angedeutet werden, daß die Anknüpfung an die Qualifikation des Schlichters nicht zu realisieren ist. Im nationalen Rahmen werden analoge Probleme in mehreren Fällen durch eine Anbindung des Verfahrens an eine kontrollierende Institution gelöst. Der Federal Mediation and Conciliation Service in den USA, der für Handelsstreitigkeiten zwischen Geschäftspartnern aus unterschiedlichen Bundesstaaten eingeschaltet werden kann, reagierte auf das Problem der Qualifikation von Schlichtern mit einem umfangreichen Ausbildungsprogramm²⁸⁸⁾. Sofern ein rechtlicher Rahmen erkennbar ist, innerhalb dessen die Parteien sich

287) Vgl. H. Touzard, La médiation... 1977, S. 166-167.

288) Vgl. H. Touzard, La médiation... 1977, S. 155-157.

privatautonom einigen können, kann ein Gericht wie bei einem gewöhnlichen Vergleich die Einhaltung der Beschränkungen überprüfen²⁸⁹⁾. Die institutionellen Voraussetzungen für eine solche Kontrolle könnte z.B. das ICSID erfüllen.

Eine weitere Frage, die empirischer Klärung bedürfte, betrifft die Rückwirkung der Vollstreckbarkeit auf das Verfahren. Es könnte sein, daß Parteien dazu neigen, für ihre Positionen offensiver einzutreten, wenn das Verfahrensergebnis vollstreckbar sein sollte. Ein solches Verhalten würde die Vorteile von Schlichtungsverfahren beeinträchtigen.

6.3. Kompetenz von nationalen Gerichten

Einige Verträge verweisen darauf, daß für die Beilegung von Meinungsverschiedenheiten die ordentlichen Gerichte des Gastlandes zuständig sein sollen²⁹⁰⁾. Eine solche Klausel enthält z.B. der chilenische El Indio-Vertrag, wonach das Projektunternehmen

"... shall have the right to seek and obtain
in the Chilean courts in accordance with
Chilean law compensation for damages and in-
juries that it may suffer as a consequence of
the limitation or abrogation of its rights

289) Vgl. A.L. Greason, Humanists as Mediators... 1980, S. 576-579. Der Artikel beschreibt den erfolgreichen Versuch, im Rahmen von zivilrechtlichen Verfahren den Parteien den "special service" eines Schlichtungsausschusses anzubieten. Der Richter erklärt den Parteien vorab: "If the mediation is successful, the arrangements agreed will usually be acceptable to the court."

290) Vgl. dazu allgemein David N. Smith, Louis T. Wells, Negotiating Third World Mineral Agreements, Promises as Prologue, Cambridge, Mass. 1975: Ballinger, S. 125-126.

and guarantees under this Agreement or otherwise."291)

Es ist aber auch möglich, daß sich die Entscheidung der Parteien für den gewöhnlichen Rechtsweg im Gastland aus der Abwesenheit einer Schiedsklausel ergibt²⁹²⁾. In der Praxis sehen zwar die meisten Projektverträge die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vor, doch diese Feststellung ändert nichts an der Tatsache, daß die Gerichtsbarkeit des Landes, auf dessen Territorium eine Grube betrieben wird und in dem zumeist das Projektunternehmen inkorporiert ist, einen engen Bezug zu dem Rohstoffvorhaben aufweist. Im Einzelfall können sich aus diesen Gesichtspunkten bei der Erforschung des hypothetischen Parteiwillens wichtige Hinweise ergeben. Fragt man zudem nach dem Erfüllungsort, so ist zu beachten, daß das Gastland seine Verpflichtung, Land zur Ausbeutung zur Verfügung zu stellen, auf dem einen Gebiet erfüllt, und daß der Investor im Gastland Steuern entrichtet.

Das Bestreben von lateinamerikanischen Regierungen, Verträge mit ausländischen Investoren der inländischen Gerichtsbarkeit zu unterstellen, geht auf die im 19. Jahrhundert entwickelte Calvo-Doktrin zurück²⁹³⁾. Sie war ur-

291) "El Indio" Chile 1977: 4.26.; "Disputada" Chile 1978: 7.D. Ebenso "IAN-Total" Kolumbien 1976: 28.1.; "Cua-jone" Peru 1969: 14.; "San Isidro" Venezuela 1971: 15.; "El Cerrejon" Kolumbien 1977: 27.1.; "Corocoro" Bolivien 1974: 21.4.

292) Vgl. "Gove" Australien 1968; "Salar de Atacama" Chile 1977; "Andacollo" Chile 1977; "Los Pelambres" Chile 1979; "Niquegua" Guatemala 1968; "Rochelois" Haiti 1944-1971. Diese Verträge enthalten keine Regelungen für die Beilegung von Streitigkeiten.

293) Siehe dazu Roger C. Wesley, The Procedural Malaise of Foreign Investment Disputes in Latin America: From Local Tribunals to Factfinding, Law and Policy in International Business 7 (1975), S. 813-861; 818-820; Alden F. Abbott, Latin America and Transnational Arbitration Conventions: The Quandry of Non-Ratification, Harvard International Law Journal 17 (1976),

sprünglich als Reaktion auf europäische und nordamerikanische militärische Übergriffe entwickelt worden und besagt, daß Ausländer gegenüber Inländern keine rechtlichen Privilegien genießen dürfen und daher Ansprüche nur auf dem gleichen Rechtsweg wie Inländer durchsetzen können. Eine Reihe von Staaten haben Klauseln dieses Inhalts in die Verfassung oder das Zivilgesetzbuch aufgenommen²⁹⁴⁾, und das Investitionsgesetz des Andenpakts²⁹⁵⁾ bestimmt in Art. 51:

"In no instrument relating to investments or the transfer of technology shall there be clauses that remove possible conflicts or controversies from the national jurisdiction and competence of the recipient country...".

S.131-154, 137-138; Paul S. Szasz, The Investment Disputes Convention and Latin America, Virginia Journal of International Law 11 (1971), S. 256-265; Albert J. van den Berg, L'arbitrage commercial en Amérique latine, Revue de l'arbitrage 1979, S. 123-203. Siehe ferner folgende National Reports in Year-book Commercial Arbitration Bd. 1, 1976, und folgende Jahrgänge: V. Marotta Rangel, Brazil, Bd. 3, S. 31-44; J. Malamud, Argentina, Bd. 3, S. 17-30; R. Eyzaguirre Echeverria, Chile, Bd. 3, S. 45-57; A. Diaz Rubio, Colombia, Bd. 3, S. 58-69; H. Garcini, Cuba, Bd. 1, S. 27-29; E. de la Guardia, Panama, Bd. 3, S. 106-114; A. Aramburú Menchacha, Peru, Bd. 3, S. 116-132; G. Parra Aranguren, Venezuela, Bd. 3, S. 133-149.

- 294) Vgl. z.B. Mexiko: Art. 27 der Verfassung von 1917; Peru: Art. 17 der Verfassung von 1964; Venezuela: Art. 49 der Verfassung von 1961. Es kann auch sein, daß das Berggesetz eine Spezialregelung des Instanzenweges enthält, vgl. z.B. Titel 10 des peruanischen Berggesetzes von 1981, der die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bergbauangelegenheiten regelt. Ebenso Titel V des chilenischen Gesetzesdekrets No. 600, Diario Oficial vom 13. Juli 1974 (abgedruckt in International Legal Materials 13 (1974), S. 1176-1188).
- 295) Dem Andenpakt gehören Bolivien, Chile, Ecuador, Kolumbien und Peru an. Eine Übersetzung des Investitionsgesetzes vom 30.11.1976 ist abgedruckt in International Legal Materials 16 (1977), S. 138-158.

Die Anerkennung der Calvo-Doktrin durch einen Staat²⁹⁶⁾ schließt jedoch nicht aus, daß in der Praxis Ausnahmen möglich sind. Dies läßt sich an zwei chilenischen Verträgen nachvollziehen. Der Projektvertrag "Quebrada Blanca" enthält eine Klausel, derzufolge über Meinungsverschiedenheiten ein nach den Regeln der ICC verfahrendes und in Paris tagendes Schiedsgericht zu entscheiden hat²⁹⁷⁾, während andere im selben Jahr geschlossene Verträge²⁹⁸⁾ ein Schiedsverfahren nicht zulassen. Eine Klausel in Salar de Atacama²⁹⁹⁾ weist zunächst darauf hin, daß dem Wunsch des Investors auf Einfügung einer Schiedsklausel nicht entsprochen werden konnte, um dann aber eine ungewöhnliche Meistbegünstigungsregel zu treffen:

"If in the future, an equity arbitration clause should be agreed upon with respect to a new foreign investment governed by Foreign Investments Law, such clause will be embodied in this contract provided that the investor so requests."

Solche Klauseln sprechen dafür, daß die Calvo-Doktrin für den Investor zwar ein Hindernis darstellt, wenn er die Zuständigkeit der Gerichte des Gastlandes zu vermeiden sucht. Sie schließt aber nicht aus, daß man die Anwendung der Doktrin auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis zum Verhandlungsgegenstand macht.

296) Neben der Kodifizierung läßt sich die Unterstützung der Doktrin deutlich an der Weigerung ablesen, Abkommen zur Vollstreckung von Schiedssprüchen beizutreten, vgl. dazu R.C. Wesley, *Procedural Malaise...* 1975 und A.F. Abbott, *Latin America...* 1976, sowie ICSID, *Sixteenth Annual Report 1981/82*, S. 5-6. Demnach sind Guyana sowie Trinidad und Tobago die einzigen südamerikanischen Staaten, die dem ICSID-Abkommen beitraten.

297) "Quebrada Blanca" Chile 1977: 8.

298) Siehe die oben in der Fußnote 292 genannten chilenischen Verträge.

299) "Salar de Atacama" Chile 1977: 16.

6.4. Schiedsgerichte

In den meisten Verträgen der untersuchten Sammlung ist vorgesehen, daß für die Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Parteien ein Schiedsgericht zuständig sein soll. Für diese Präferenz nennt die Literatur zahlreiche Gründe, von denen die wichtigsten hier kurz anzusprechen sind³⁰⁰⁾.

a. Qualität: Das Schiedsgericht erbringt auf einem Wettbewerbsmarkt eine Dienstleistung³⁰¹⁾. Es wird aufgrund einer Entscheidung der Vertragsparteien tätig, die sich in der Schiedsklausel manifestiert. Schiedsinstitutionen und einzelne Schiedsrichter sind gegeneinander und auch gegen staatliche Institutionen austauschbar. Aus dieser Konkurrenzsituation ergibt sich ein Anreiz, den Erwartungen von Vertragsparteien in bezug auf das Entscheidungsverhalten des Schiedsgerichts zu entsprechen. Eine günstige Voraussetzung für die Qualität von Entscheidungen ist ferner, daß die Parteien oder die benennende Instanz darauf hinwirken können, daß als Schiedsrichter Personen berufen werden, die über fachliche Erfahrungen auf dem fraglichen Gebiet verfügen.

300) Siehe dazu ausführlich René David, L'arbitrage dans le commerce international, Paris 1982: Economica, No. 2-40.; Georges R. Delaume, State Contracts and Transnational Arbitration, American Journal of International Law 75 (1981), S. 784-819, 784-786; Philippe Fouchard, L'arbitrage commercial international, Paris 1965: Dalloz, vol. II, No. 1-10; Jörg Gentinetta, Die Lex Fori internationaler Handelsschiedsgerichte, Bern 1973: Stämpfli & Cie., S. 22-31; Ottoarndt Glossner, Das Schiedsgericht in der Praxis, 2. Aufl. Heidelberg 1978: Recht und Wirtschaft, I. 1-14.; Cosimo Rucellai, Joint Venture, Arbitral Audit, and Arbitration, in: Arbitrage Commercial, Essais in memoriam Eugenio Minoli, Rome 1974: Unione Tipografico-Editrice Torinese, S. 449-465. Vgl. auch die Argumente gegen Schiedsgerichte und für staatliche Gerichte oben in Abschnitt 6.3.

301) Die Kennzeichnung stammt von William M. Landes, Richard A. Posner, Adjudication as a Private Good, Journal of Legal Studies 8 (1979), S. 235-284, 249.

b. Kosten: Wenn die Schiedsrichter Fachleute sind, denen auch die technischen Einzelheiten des Sachverhalts geläufig sind, können Ausgaben für Sachverständige vermieden werden. Die Gebührensätze des Schiedsgerichts müssen zwar im Vergleich mit staatlichen Gerichten nicht in jedem Fall niedrig liegen. Der Ausschluß von Berufungsinstanzen hilft jedoch, die Verfahrenskosten zu begrenzen.

c. Zeit: Schiedsinstitutionen sind bemüht, die Verfahrensdauer auf ein Minimum zu begrenzen, um damit den Erwartungen zumindest der klagenden Partei Rechnung zu tragen. Das Fehlen von Berufungsinstanzen vermindert ebenfalls den Zeitbedarf für einen vollstreckbaren Titel.

d. Diskretion: Der Ausschluß von Öffentlichkeit entlastet namentlich die staatliche Vertragspartei von dem Zwang, im Verfahren politisch bedingte Prestige Gesichtspunkte in den Vordergrund zu stellen. Gleichzeitig erleichtert der Ausschluß Dritter den Schiedsrichtern die Aufgabe, einen Vergleich herbeizuführen.

e. Unabhängigkeit von staatlichen Institutionen: Ein Gericht ist unmittelbar Ausdruck von staatlicher Souveränität. Eine staatliche oder staatlich kontrollierte Vertragspartei versucht daher zu vermeiden, daß sie sich den Gerichten eines anderen Staats unterwirft. Ein privater Investor dagegen hat gewöhnlich kein Vertrauen in die Unparteilichkeit der Gerichte eines staatlichen Vertragspartners.

f. Formfreiheit: Verfahrensregeln, an deren Gebrauch nicht beide Seiten in gleicher Weise gewöhnt sind, führen bei Partnern unterschiedlicher Nationalität zu Ungleichgewichten. Die Verfahrensordnung einer internationalen Schiedsinstitution muß zwar auch nicht immer beiden Seiten vertraut sein, doch die Voraussetzungen dafür sind günstiger als bei einem nationalen ordentlichen Gericht. Die Ver-

fahrensregeln von Schiedsgerichten zeichnen sich, wenn auch in unterschiedlichem Maß, durch geringen Formalismus aus, der auch unerfahrenen Parteien den Umgang damit erleichtert.

g. Aussicht auf Zusammenarbeit in der Zukunft: Der kontroverse Charakter von Schiedsverfahren ist im Vergleich mit staatlichen Gerichten weniger ausgeprägt, weil die Schiedsrichter den Parteien und der Materie kraft Vereinbarung (Schiedsklausel) und Benennung näher stehen. Die Parteien können sich frei für eine ihnen geeignet erscheinende Institution und, sofern deren Verfahrensregeln dies vorsehen, auch jeweils für einen bestimmten Schiedsrichter entscheiden. Damit werden die Voraussetzungen für fortgesetzte Kooperation günstig beeinflusst.

h. Vollstreckung: Eine Reihe von völkerrechtlichen Übereinkommen³⁰²⁾ und bilateralen Verträgen³⁰³⁾ haben dazu geführt, daß das Verfahren der Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen sich generell zügiger gestaltet als das von gerichtlichen Titeln. Die meisten Schiedssprüche werden freiwillig befolgt.

Wenn die genannten Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit zum Zuge kommen sollen, sind die folgenden vier Anforde-

302) Dies sind insbesondere das Genfer Protokoll über die Schiedsklauseln vom 24.9.1923, RGBI. 1925 II S. 10; Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 26.9.1927, RGBI. 1930 II S. 1068; New Yorker Abkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.6.1958, BGBl. 1961 II S. 122.

303) Vgl. die Aufstellung bilateralen Verträge in Hans Jakob Maier, Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit, Herne, Berlin 1979: Neue Wirtschafts-Briefe, Anhang B.

rungen an die Schiedsklausel zu beachten³⁰⁴⁾:

- Die Schiedsklausel muß wie ein gewöhnlicher Vertrag bindend auf die Parteien wirken.
- Die Schiedsklausel muß bis zum Erlaß des Schiedsspruchs das Tätigwerden von staatlichen Gerichten ausschließen.
- Die Schiedsklausel muß Schiedsrichtern erlauben, Streitigkeiten der Parteien beizulegen.
- Die Schiedsklausel muß ein effizientes Verfahren ermöglichen, das zu einer Entscheidung führt, mit der die Zwangsvollstreckung betrieben werden kann.

Wenn die Schiedsklausel eine dieser Funktionen nicht erfüllt, kann man mit den Worten von Frédéric Eisemann von einer pathologischen Schiedsklausel sprechen³⁰⁵⁾. Im ungünstigsten Fall be- oder verhindert die pathologische Klausel ebenso wie das Schiedsverfahren auch den Zugang zu staatlichen Gerichten, weil das staatliche Recht die Schiedsklausel als vorrangig anerkennt.

Die Beobachtung, daß im Bereich von Rohstoffprojekten Schiedsklauseln nur sehr selten zum Tragen kommen, könnte dazu führen, daß man die von pathologischen Schiedsklauseln ausgehenden Gefahren unterschätzt. In der Praxis stehen zwar die am Projektvertrag Beteiligten ständig unter dem Druck, im Fall von Meinungsverschiedenheiten möglichst früh eine Einigung zu erzielen, die für die Zukunft nicht alle Gewinnerwartungen zerstört. Beide Partner sind in der Regel nicht in der Lage, für das gemeinsam betriebene Projekt kurz- oder mittelfristig einen Ersatz zu finden.

304) Diese Punkte sind übernommen von Frédéric Eisemann, La clause d'arbitrage pathologique, in: Arbitrage commercial international, Essais in memoriam Eugène Minoli, Rom 1974: Unione Tipografico-Editrice Torinese, S. 129-161, 130.

305) F. Eisemann, La clause d'arbitrage pathologique,... 1974.

Wenn aber nicht die Aussicht auf die Intervention einer neutralen Instanz besteht, die das Erfüllungsverhalten der Parteien an objektiven Kriterien mißt, wird der verbindliche Wert des vertraglichen Erfüllungsprogramms beeinträchtigt. Eine Partei kann ihren Partner z.B. durch Nichtzahlung von geschuldeten Abgaben oder durch Erhebung von ursprünglich nicht vorgesehenen Gebühren für den Gebrauch öffentlicher Straßen und Wasserwege bis an die Grenze drücken, von der ab ein Rückzug aus dem Vorhaben für die andere Partei günstiger wäre.

Wenn die intervenierende neutrale Instanz aufgrund einer fehlerhaften Schiedsklausel nicht entscheiden kann, bleibt die gegen den Projektvertrag verstoßende Partei für andere Geschäftspartner noch akzeptabel, denn jene können ohne Kenntnis des Vertrags auch einen Verstoß dagegen nicht feststellen. Da kommerzielle Gemeinschaften relativ überschaubar sind, kann man hier eher als im gewöhnlichen Rechtsverkehr mit naturwüchsigen und nicht-offiziellen Vollstreckungsmechanismen rechnen³⁰⁶⁾. Wenn die Vertragspartner jene Mechanismen erkennen und Beeinträchtigungen durch sie daher zu vermeiden suchen, geht von der "gesunden" Schiedsklausel Druck in Richtung auf die Einhaltung von vertraglichen Vereinbarungen aus. Die Wirkung dieses Faktors ist nicht zu quantifizieren, weil auch seine Wahrnehmung weder meßbar noch notwendig konstant ist.

Pathologien lassen sich durch Planung im Stadium des Vertragsentwurfs und der Aushandlung vermeiden. In den folgenden Abschnitten werden zahlreiche hierfür relevant erscheinende Gesichtspunkte ausgehend von Schiedsklauseln aus der Vertragssammlung diskutiert. Der enge Zusammen-

306) Vgl. W.M. Landes, R.A. Posner, Adjudication..., 1979, S. 246.

hang des Inhalts von Schiedsklauseln mit den Verfahrensregeln von Schiedsinstitutionen macht es dabei erforderlich, diese an verschiedenen Stellen in die Untersuchung miteinzubeziehen.

6.4.1. Zuständigkeit von Schiedsinstitutionen und ad hoc-Schiedsgerichten

Die Schiedsklauseln der untersuchten Vertragssammlung nennen in der Regel entweder den Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer in Paris (ICC), des Schiedszentrums der Weltbank in Washington (ICSID) oder ein ad hoc zu bildendes Schiedsgericht als Institution, die eine Partei für die Beilegung von Meinungsverschiedenheiten anrufen kann³⁰⁷⁾. Während diese drei Alternativen jeweils etwa gleich häufig sind, gibt es daneben auch Projektverträge, die andere Einrichtungen für zuständig erklären, hier wegen ihrer geringen Zahl aber nicht mit in die Untersuchung einbezogen worden sind³⁰⁸⁾.

307) Zum Überblick siehe Ottoarndt Glossner, Martin Bartels, Internationale Bergbauvorhaben und Vertragspraxis für die Beilegung von Streitigkeiten, Recht der Internationalen Wirtschaft 28 (1982), S. 555-561; Michel Dubuisson, La négociation d'une clause de règlement des litiges, Droit et pratique du commerce international 1981, S. 77-100, Philippe Fouchard, Les clauses compromissoires dans les accords industriels internationaux, in: Association française des juristes d'entreprise et al. (éd.), L'accord industriel international, Paris 1975: Librairies Techniques, S. 49-73.

308) Es handelt sich dabei um folgende Verträge: "Upper Beni" Bolivien 1956: 20 (American Institute of Mining & Metallurgical Engineers); "LISCO" Liberia 1974: 13 (American Arbitration Association; der Vertrag von 1975 enthält dagegen in Art. 14 eine ICSID-Klausel). Zur American Arbitration Association siehe ausführlich J.G. Wetter, The International Arbitral Process: Public and Private, Dobbs Ferry 1979: Oceana, Bd. 2, Kap. V A. Verträge zwischen Parteien, die das ICSID-Abkommen bisher nicht ratifiziert haben

Da die vorgefundenen Schiedsklauseln nur in den seltensten Fällen genau den von Institutionen vorgeschlagenen Musterklauseln³⁰⁹⁾ entsprechen, lassen sich die vertraglichen Regelungen nicht mit der Schärfe am Kriterium der Institutionen voneinander abgrenzen, die die institutionellen Unterscheidungen zunächst vermuten lassen. So ist es nicht ungewöhnlich, daß im Rahmen einer ad hoc-Regelung einer Schiedsinstitution bestimmte Aufgaben zugewiesen werden. Mehrere Verträge sehen vor, daß der Präsident der ICC für die Ernennung eines oder mehrerer Schiedsrichter zuständig sein soll, ohne daß das Verfahren den Regeln und der institutionellen Kontrolle der Organisation unterworfen wird³¹⁰⁾. Ähnliche Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich, wenn die Schiedseinrichtung zwar für das Benennungsverfahren zuständig ist, die schiedsgerichtliche Auseinandersetzung selbst aber anderen Regeln unterstellt wird³¹¹⁾.

und die auf die "Additional Facility" des ICSID verweisen, sind bisher nicht feststellbar, vgl. dazu Aaron Broches, The Additional Facility of the International Center for Settlement of Investment Disputes, Yearbook Commercial Arbitration 4 (1979), S. 373-379.

- 309) Musterklauseln sind abgedruckt in ICC, Verfahrensordnung des Schiedsgerichts der ICC, Paris 1980: ICC, S. 6, sowie ICSID Model Clauses, Doc. ICSID/5/Rev.1, Washington, D.C. 1981: ICSID.
- 310) Vgl. z.B. "Boké" Guinea 1963: 13. (Der Präsident der ICC ernannt die Schiedsrichter); "SHM" Haiti 1976: 16.c. (Der Präsident der ICC ernannt den dritten Schiedsrichter, wenn sich die beiden von den Parteien benannten Richter nicht auf eine Person einigen können); "SFHM" Haiti 1976: 29.e. (wie SHM); "Letseng-La-Teral" Lesotho 1974: 27.c. (Der Generalsekretär des ICSID ernannt den vorsitzenden Schiedsrichter, wenn sich die Parteien nicht auf eine Person einigen können).
- 311) "Brokopondo" Surinam 1958: XIII.2.b. (Für die Benennung ist die ICC nach ihren Regeln zuständig, doch das Schiedsverfahren soll sich nach niederländischem Recht richten).

Die Frage, warum die untersuchten Projektverträge, sofern sie nicht reine ad hoc-Regelungen enthalten, hauptsächlich auf die ICC und das ICSID verweisen und dabei andere Einrichtungen³¹²⁾ kaum Berücksichtigung finden, läßt sich nicht allein mit der zufälligen Zusammensetzung der Vertragssammlung erklären. Die Ursachen können zum einen darin liegen, daß bestimmte Institutionen im internationalen Handelsverkehr hauptsächlich mit speziellen Tätigkeitsbereichen in Verbindung gebracht werden³¹³⁾. Dazu kommt, daß die langjährige Praxis der ICC jedenfalls auf selten der Investoren zur Bildung eines gewissen Vertrauenskapitals geführt hat. Langfristig dürfte das Schiedszentrum der Weltbank auf dem Gebiet der Großinvestitionen einen gewissen Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Einrichtungen haben, weil sein offizieller Charakter nicht nur bei vielen Entwicklungsländern Vertrauen erzeugt hat, das in der erheblichen Zahl von Ratifizierungen des Übereinkommens³¹⁴⁾ zum Ausdruck kommt³¹⁵⁾. Da die Anwendbarkeit der Konvention auf ein Rechtsverhältnis das

-
- 312) Dies könnte z.B. die American Arbitration Association, der London Court of Arbitration oder das Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce sein.
- 313) Das Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce hat z.B. im Ost-West-Handel besondere Bedeutung erlangt, weil östliche Handelspartner dieser Einrichtung mit weniger Mißtrauen gegenüberstehen als anderen Institutionen, siehe dazu J.G. Wetter, International Arbitration Process... 1979, Bd. 2, Kap. V. E.; Stockholm Chamber of Commerce, Arbitration in Sweden, Stockholm 1977: Handelskammaren.
- 314) International Centre for Settlement of Investment Disputes, Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, in Kraft getreten am 14. Oktober 1966, Doc. ICSID/Z. Die deutsche Fassung des Übereinkommens sowie des Bundesgesetzes zu dem Übereinkommen vom 25. 2. 1969 ist abgedruckt in BGBl. 1969 II S. 369-393.
- 315) Vgl. ICSID Sixteenth Annual Report 1981/1982, Washington, D.C. 1982; ICSID. Annex 1 enthält eine Liste mit 88 Vertragsstaaten, von denen sieben die Konvention noch nicht ratifiziert haben.

Problem der Vollstreckung von Schiedssprüchen wesentlich entschärft³¹⁶⁾ und die Spruchpraxis des Zentrums nicht etwaige Befürchtungen bestätigt, daß private Vertragspartner von Staaten dort Nachteile hinzunehmen haben, dürften auch die Bedenken vieler Investoren in Zukunft zunehmend zurückgestellt werden³¹⁷⁾, 318).

Das Vorliegen einer ad hoc-Klausel kann umgekehrt den Umstand widerspiegeln, daß wenigstens eine Vertragspartei keiner institutionalisierten Schiedseinrichtung Vertrauen schenkt. Die ad hoc-Klausel stellt dann einen Kompromiß dar, der aber nicht unproblematisch ist. Die Schiedsklausel muß all die Regelungsfunktionen mit übernehmen, die gewöhnlich der Satzung einer Institution zukommen, in der sich langjährige Erfahrungen mit der Durchführung von Rechtsstreitigkeiten niedergeschlagen haben. Unklare Anweisungen der Klausel etwa in bezug auf das Verfahren der Benennung von Schiedsrichtern können dazu führen, daß der Spruchkörper gegen den Willen einer Partei nicht gebildet werden kann, so daß gegebene Ansprüche

316) Siehe dazu ausführlich Abschnitt 6.4.12.10.

317) Vgl. nur die beiden Entscheidungen AGIP v. People's Republic of the Congo vom 30. November 1979, abgedruckt in International Legal Materials 21 (1981), S. 726-739, und Benvenuti et Bonfant v. People's Republic of the Congo vom 8. August 1980, abgedruckt ibid. S. 740-766. In beiden Fällen konnten die Investoren Schadensersatzansprüche nach erfolgter Entscheidung durchsetzen. Siehe auch die Untersuchung über den Bekanntheitsgrad des ICSID in amerikanischen Geschäftskreisen, John K. Ryans, James C. Baker, The International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID), Journal of World Trade Law 10 (1976), S. 65-79.

318) Ein Interview des Verfassers mit Herrn Charles McPherson vom Energy Department der Weltbank am 16. 12.1982 ergab, daß auf dem Gebiet der Energierohstoffe in den letzten Jahren eine noch ausgeprägtere Tendenz zur Vereinbarung von ICSID-Klauseln zu verzeichnen ist.

nicht durchsetzbar sind³¹⁹⁾.

6.4.2. Verfahrensvoraussetzungen und Zuständigkeitsbeschränkungen

Verfahrensvoraussetzungen und Zuständigkeitsbeschränkungen haben miteinander gemeinsam, daß sie unter bestimmten Voraussetzungen Schiedsverfahren behindern oder sogar verhindern können. Die Zielsetzung dieses Abschnitts ist es, in Klauseln vorgefundene Hindernisse auf ihre Wirkungen hin zu untersuchen.

Zu den prozeduralen Hindernissen zählt die Verpflichtung, zunächst den Vertragspartner abzumahnern und eine Frist zu setzen, bis zu deren Ablauf einem Verstoß gegen den Projektvertrag abgeholfen werden kann³²⁰⁾. Ähnlich wie bei Kündigungsklauseln³²¹⁾ betrifft dieses Hindernis typischerweise einseitig die staatliche Vertragspartei. Der Investor hat auf diese Weise vor dem Beginn eines Schiedsverfahrens die Möglichkeit, sich auf die in dem Abmahnungsschreiben formulierten Vorwürfe gezielt einzustellen, indem er einlenkt, eine Einigung auf dem Verhandlungsweg versucht oder seine Argumentation für das Schiedsverfahren frühzeitig vorbereitet.

319) Siehe dazu Einzelheiten in den folgenden Abschnitten, die jeweils auf spezielle ad hoc-Regelungen eingehen, sowie O. Glossner, M. Bartels, Internationale Bergbauvorhaben... 1982, S. 558-560.

320) Vgl. "Pickands Mather" Elfenbeinküste 1968: 16.b. (höchstens 90 Tage Frist); "Atjeh Minerals" Indonesien 1972: 19.a. (180 Tage); "Irian Barat" Indonesien 1972: 19.a. (180 Tage); "Broken Hill Indonesia" Indonesien 1971: 14.a. (180 Tage); "Sulawesi" Indonesien 1977: 20.a. (180 Tage).

321) Vgl. dazu oben Abschnitt 4.3.2.2.

Der Versuch einer Regierung, in die Schiedsklausel auch eine Abmahnungsverpflichtung des Investors aufzunehmen, würde dagegen auf Widerstand stoßen. Auch wenn es in der Praxis nicht wahrscheinlich ist, daß tatsächlich ein Schiedsgericht mit dem Streitgegenstand befaßt wird, muß der Investor an der Möglichkeit interessiert sein, jederzeit ein Verfahren einzuleiten. Die Option stärkt seine Position im Rahmen von Verhandlungen, wenn sein Standpunkt rechtlich plausibel erscheint und die staatliche Vertragspartei daher nicht sicher sein kann, mit einem Schiedsverfahren zu obsiegen. Darüber hinaus kann es für den Investor in bestimmten Fällen wichtig sein, daß er sich mit einem Anliegen möglichst ohne zeitliche Verzögerung durchsetzen kann. Wird ihm z.B. zu einem für das Unternehmen wirtschaftlich schwierigen Zeitpunkt untersagt, bestimmte Geldbeträge an die Muttergesellschaft zu transferieren, so muß ihm daran gelegen sein, die Frage schnell zu klären.

Ähnliche Probleme ergeben sich, wenn die Schiedsklausel einen Versuch zur gütlichen Einigung als Verfahrensvoraussetzung nennt, der auch zu Zeitverlust führen und schwer nachweisbar sein kann³²²⁾. Dies gilt auch, wenn ein Schlichtungsversuch vor Beginn des Schiedsverfahrens obligatorisch ist³²³⁾, zumal die damit verbundene Drittintervention noch mehr als der Versuch einer gütlichen Einigung geeignet ist, Zeitverlust zu verursachen.

Gewisse Schwierigkeiten können sich bei der Bewertung von Bestimmungen folgenden Typs ergeben:

322) Vgl. dazu oben Abschnitt 6.1.

323) Vgl. "Boké" Guinea 1963: 13. Zur Schlichtung siehe oben Abschnitt 6.2.

"Before the Government or the Company institutes an arbitration proceeding under the Convention with respect to a particular dispute, it shall have used its best endeavour to take all necessary steps to exhaust the administrative and judicial remedies available to it under the laws of Indonesia with respect to that dispute."³²⁴⁾

Damit dürften zunächst Widerspruchsmöglichkeiten des Investors gemeint sein, die sich aus dem Verwaltungs- und Bergrecht des Gastlandes ergeben. Wenn der Investor tatsächlich gezwungen ist ("shall have used its best endeavour"), vor Einleitung eines Schiedsverfahrens den ordentlichen Rechtsweg voll auszuschöpfen, so bleibt die Schiedsklausel im Extremfall schon wegen des Zeitverlustes wirkungslos. Würde der Vertrag genau nennen, welcher Instanzenweg bis zu welcher Stufe auszuschöpfen ist, so wäre in dieser Beziehung zumindest Klarheit hergestellt.

Wenn mit Bestimmungen dieses Typs allein der Zweck verfolgt wird, die Parteien von voreiligen Schiedsverfahren abzuhalten, so spricht einiges dafür, daß dieses Mittel nicht geeignet ist. Es kann die Chancen, bestehende Rechte durchzusetzen, beeinträchtigen sowie Streit über deren Auslegung provozieren und damit beide Parteien schädigen. Zudem gibt es keine Hinweise, daß die Beteiligten an Rohstoffprojekten tatsächlich dazu neigen, voreilig Schiedsverfahren einzuleiten.

324) "Anggi Chemalloy" Indonesien 1980: 21.2.; ebenso "Sulawesi" Indonesien 1977: 20.b.; "Rennell Island" Salomon-Inseln 1972: 23.2. ist etwas verbindlicher formuliert: Die klagende Partei "must have taken all necessary steps to exhaust the administrative remedies available to it under the laws of the BSIP...". Die Auslassung von "judicial remedies" könnte in diesem Fall allerdings darauf hindeuten, daß nur bergrechtliche Verwaltungsverfahren gemeint sind.

Beschränkungen der Kompetenz des Schiedsgerichts wirken ähnlich restriktiv wie prozedurale Voraussetzungen. Sie zwingen den Spruchkörper oder die mit ihm verbundene Institution, von Amts wegen oder auf die Einrede einer Partei hin über die Zuständigkeitsfrage nach den Kriterien des Vertrags und der Schiedsordnung zu befinden.

Der Generalsekretär des ICSID kann einen Rechtsstreit von vornherein nur registrieren (Art. 36 Abs. 3), wenn eine auf das Zentrum verweisende gültige Klausel vorgelegt wird, und wenn der Gaststaat und der Heimatstaat des Investors dem Abkommen förmlich beigetreten sind (Art. 25 Abs. 1)³²⁵⁾. Es ist jedoch nicht unbedingt erforderlich, daß sich auf selten des Gastlandes die Regierung unmittelbar an dem Rechtsstreit beteiligt. Sofern dem Zentrum eine Genehmigung der Regierung vorgelegt wird oder eine Erklärung des Inhalts, daß keine Genehmigung erforderlich ist, kann auch die den Projektvertrag schließende Gebietskörperschaft oder staatliche Stelle des Gastlandes ("constituent subdivision or agency of a Contracting State", Art. 25, Abs. 1, 3) Klägerin oder Beklagte sein. Der Begriff "staatliche Stelle" ist weit auszulegen, so daß auch Schiedsvereinbarungen mit Staatsgesellschaften zulässig und durchsetzbar sind³²⁶⁾.

325) Es genügt, daß der Investor zu dem Zeitpunkt des Abschlusses der Schiedsvereinbarung Staatsangehöriger eines Vertragsstaats war, Art. 25 Abs. 2. Die Verlegung des Geschäftssitzes in ein dem Übereinkommen nicht beigetretenes Land berührt die Zuständigkeit des Zentrums nicht.

326) Vgl. C.F. Amerasinghe, Jurisdiction *ratione personae* under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, British Yearbook of International Law 48 (1974), S. 227-267, 232-234; Aaron Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, *Recueil des cours* 136 (1972 II), S. 331-410, 354, 355; Georges R. Delaume, *Le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements* (CIRDI), *Journal du droit international* (Clunet) 109 (1982), S. 775-843, 794-796.

Eine weitere von Amts wegen zu prüfende Voraussetzung ist der sachliche Zusammenhang der Streitigkeit mit einer Investition. Im Zusammenhang mit Rohstoffvorhaben dürften sich aus diesem Merkmal keine Schwierigkeiten ergeben³²⁷⁾. Gleiches gilt für das Merkmal der rechtlichen Streitigkeit (Art. 25 Abs. 1), welches sehr allgemein zu verstehen ist: "... any dispute concerning a legal right or obligation or concerning a fact relevant to the determination of a legal right or obligation".³²⁸⁾

Nach der ICC-Ordnung prüft der Schiedsgerichtshof lediglich von sich aus, ob eine gültige Schiedsvereinbarung vorliegt, die auf die ICC verweist. Läßt sich die beklagte Partei dagegen innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Klage auf das Verfahren ein, so bleibt die Zuständigkeit des Schiedsgerichtshofs bestehen (Art. 7).

Die Frage, ob ad hoc-Gerichte aus eigener Initiative zu prüfen haben, ob der Streitgegenstand in ihren Zuständigkeitsbereich fällt, läßt sich nicht in allgemeiner Form beantworten. Entscheidend sind im Einzelfall der Wortlaut der Schiedsklauseln³²⁹⁾ und in gewissem Umfang auch die Auslegungsgewohnheiten des Schiedsrichters, dessen Entschei-

327) Vgl. David Sassoon, Settlement of Investment Disputes Governing Law, in: Negotiating and Drafting of Mineral Development Agreements, London 1976: Mining Journal Books Ltd., S. 209, 212; A. Broches, Convention on the Settlement... 1972, S. 362; Jörg Pirrung, Die Schiedsgerichtsbarkeit nach dem Weltbankübereinkommen für Investitionsstreitigkeiten, Berlin 1972: Duncker & Humblot, S. 56-61.

328) A. Broches, Convention on the Settlement... 1972, S. 362-363, belegt diese Bedeutung des Begriffs mit der Entstehungsgeschichte der Konvention.

329) Weiter unten in diesem Abschnitt werden Einzelheiten aus ad hoc-Klauseln zusammen mit Individualregelungen aus Schiedsklauseln dargestellt, die auf die Zuständigkeit von ICC oder ICSID verweisen.

ung nicht durch eine Institution überprüft wird³³⁰⁾.

Typisch und nicht nur in ad hoc-Klauseln vorzufinden sind die im folgenden genannten Beschränkungen der Zuständigkeit. Es kann sein, daß das Schiedsgericht entscheiden darf, wenn der Streitgegenstand in Zusammenhang mit dem Vertrag steht³³¹⁾, es um die Auslegung und Anwendung des Projektvertrags geht³³²⁾ oder wenn ein "erheblicher Geldbetrag" umstritten ist³³³⁾. Eine Besonderheit und deutlich als Kompromiß zu erkennen sind Klauseln, die für bestimmte Sachgebiete die Kompetenz eines Schiedsgerichts vorsehen und alles übrige den staatlichen Gerichten des Gastlandes überantworten³³⁴⁾.

Es ist nicht wahrscheinlich, daß diese Eingrenzungen den Ablauf eines Schiedsverfahrens gefährden können, weil sie so allgemein gehalten sind, daß Streitigkeiten außerhalb ihres Geltungsbereichs kaum denkbar sind. Andererseits ist zu überlegen, ob sie überhaupt erforderlich sind. Tatsächlich nennen die meisten Verträge keine Voraussetzun-

330) Vgl. Art. 21 der ICC-Ordnung, der die Entscheidung des Schiedsrichters bis zum Abschluß der Prüfung durch den Schiedsgerichtshof als Entwurf behandelt.

331) Vgl. z.B. "Wittenom" Australien 1972: 49.; "Las Brisas" Kolumbien 1975: 10.; "Finan" Jordanien 1974: 27.2.; "Kinangoni" Kenia 1971: 19.; "Akjoujt" Mauretanien 1967: 50.

332) Vgl. z.B. "Quisqueya" Dominikanische Republik 1969: 5.06.; "Valco" Ghana 1962: 41.A.; "Asahan" Indonesien 1975: 23.; "LAMCO" Liberia 1974: 19.; "Bong" Liberia 1974: 17.

333) Vgl. "Selebi Phikwe" Master Agreement Botswana 1972: 41.b. Der "substantial amount of money" ist dort allerdings nicht die einzige Bedingung.

334) Vgl. "Kaiser Jamaica" Jamaika 1977: 13.01.; "Reynolds Jamaica" Jamaika 1977: 13.01. Demnach haben Schiedsgerichte zu entscheiden über Abgaben, Devisenverkehr und etwaige Vorschriften der Regierung, die eine Mindestproduktion festlegen.

gen, welche über die der jeweils anwendbaren Schiedsordnung hinausgehen³³⁵⁾. Wenn man keine Streitfragen ausklammert, wird im Fall einer Auseinandersetzung die Gefahr vermieden, daß Konflikte auf einer anderen Ebene ausgefochten und wegen dieser Verschiebung schwerer lösbar werden.

6.4.3. Sonderbehandlung für Fragen der Technik und Buchführung

Konflikte über Fragen der Technik und Buchführung lassen sich leichter beilegen als Meinungsverschiedenheiten rechtlicher Natur, weil die für die Entscheidung heranzuziehenden Maßstäbe im Regelfall schwerer angreifbar sind als auslegungsfähige Rechtsnormen und weil deren Anwendung sich leichter nachvollziehen läßt³³⁶⁾.

Zahlreiche Projektverträge lassen in unterschiedlichem Maß das Bestreben erkennen, Meinungsverschiedenheiten über Fragen der Technik und Buchführung prozedural einfacher und schneller zu behandeln als andere Streitigkeiten und sie aus dem Bereich der Schiedsklausel auszuklammern. Regelungen dieses Typs können wesentlich die Chancen dafür verbessern, daß bestimmte Konflikte relativ

335) Vgl. z.B. "Marandoo" Australien 1973: 13.; "Kerio Valley" Kenia 1971: 20.; "Diminco" Sierra Leone 1970: 25.; "Sierra Rutile" Sierra Leone 1972: 9.J.; "Roan Consolidated" Sambia 1969: 16.; "Nchanga" Sambia 1969: 11.; "Gunung Bijih" Indonesien 1967: 13.a.; "Cerro Matoso" Kolumbien 1970: 10.01.

336) Vgl. dazu Günter Weick, Vorbeugung und Beilegung von Konflikten in Internationalen Verträgen, in: Festschrift für Helmut Coing, München 1982: C.H. Beck, S. 543-564; Fritz Nicklisch, Instrumente der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit zur Konfliktregelung bei Langzeitverträgen, Recht der Internationalen Wirtschaft 24 (1978), S. 633-642.

früh nach ihrem Entstehen beigelegt werden. Die Voraussetzungen für eine sachliche und emotionsfreie Behandlung können damit wesentlich verbessert werden³³⁷⁾.

In einigen Verträgen finden sich generelle Regelungen des folgenden Typs:

"Alle Meinungsverschiedenheiten über tatsächliche und technische Fragen, die zwischen den Parteien bezüglich der Auslegung oder Anwendung dieses Vertrags auftreten, werden zur endgültigen Entscheidung Sachverständigen vorgelegt, die folgendermaßen ernannt werden: Jede Partei ernannt einen, und die beiden Sachverständigen einigen sich auf einen dritten. Können diese sich nicht auf den dritten einigen, so wird dieser auf Antrag einer Partei durch den Präsidenten der kolumbianischen Ingenieurvereinigung (Sociedad Colombiana de Ingenieros) benannt, der keine Person französischer oder kolumbianischer Staatsangehörigkeit für diese Aufgabe auswählen darf."³³⁸⁾, 339)

Häufiger sind spezielle Vorschriften, die für bestimmte Fragen die Entscheidung eines Experten vorsehen. Dies kann der Fall sein, wenn zwischen Parteien Uneinigkeit über Einzelheiten des Finanzierungsplans³⁴⁰⁾, die Höhe

337) Vgl. G. Weick, Vorbeugung... 1982, S. 558-564; F. Nicklisch, Instrumente... 1978, S. 635-636.

338) Übersetzung aus "IAN-Total" Kolumbien 1976: 28.2. - Art. 28.3. Ist eine analoge Vorschrift für Fragen der Buchführung mit dem Unterschied, daß als ernennende neutrale Instanz die Junta Central de Contadores de Bogotá vorgesehen ist.

339) Regelungen gleichen Typs sind "Zulu Gulf" Äthiopien 1968: 19.a.; "Asmara and Yubdo" Äthiopien 1969: 19.a.; "COGEMA" Mali 1977: 24.3. (nur ein Sachverständiger). "Gécomin" Zaire 1967: 10.a. bezieht sich nur auf Buchhaltungsfragen.

340) Vgl. "Metalsazmeh" Iran 1970: C. 1.6.02. Die Vertragsparteien sollen sich entweder auf eine entscheidende Consulting-Firma einigen oder den Präsidenten der ICC eine solche auswählen lassen.

der für die Exploration notwendigen Ausgaben³⁴¹⁾, die Festsetzung des Werts von Land, welches das Projektunternehmen zusätzlich erwirbt³⁴²⁾, die steuerliche Behandlung von Bodenschätzen, die in den ausgehandelten Abgabensystemen nicht berücksichtigt sind³⁴³⁾, oder über die Menge des durch den Investor verladenen Rohstoffs³⁴⁴⁾ gibt. Die Einzelheiten der Sachverständigen zur Beurteilung überlassenen Sachverhalte sind für die hier verfolgte Fragestellung weniger entscheidend als die Beobachtung, daß in allen diesen Fällen objektive und nachprüfbare Standards zugänglich sind, auf die der Experte seine Entscheidung zu stützen hat. Gewisse Unterschiede ergeben sich allenfalls daraus, daß z.B. das Gewicht von verladene Bauxit leichter nachprüfbar ist als der branchenübliche Steuersatz für ein bestimmtes Mineral³⁴⁵⁾.

341) Vgl. "IDRO-Pechiney" Iran 1970: 3.b. Jede Seite ernannt einen Experten, und diese beiden einigen sich auf einen dritten, wenn der Investor für die Höhe der Ausgaben die Zustimmung des beteiligten Staatsunternehmens nicht bekommen kann. Eine benennende neutrale Stelle ist nicht erwähnt.

342) Vgl. "Reynolds Jamaica" Jamaika 1977: 3.05.a.; "Kaiser Jamaica" Jamaika 1977: 3.05.a. Ein Sachverständiger, der in Abwesenheit einer Einigung durch den Präsidenten der Jamaica Bar Association benannt wird, stellt den Landwert fest.

343) "Quisqueya" Dominikanische Republik 1969 (Suppl.): 5.I.6th.d.2. Zu entscheiden hat in jedem Fall "a qualified Mining Engineer acceptable to the Government and the Company".

344) "Kaiser Jamaica" Jamaika 1977: 2.02.: "At the request of Kaiser Bauxite such survey will be made by a qualified independent surveyor and shall be subject to verification by a Government Inspector".

345) Für Fragen der Buchhaltung wird gelegentlich präzisiert, daß "generally accepted principles" heranzuziehen sind, vgl. z.B. "Kaiser Jamaica" Jamaika 1977: 3.04.; "Cerro Colorado" Panama 1976: 21.

Einige vertragliche Formulierungen vermitteln den Eindruck, daß die Entscheidung des Sachverständigen als Schiedsurteil anzusehen ist:

(Bei Meinungsverschiedenheiten über Fragen der Buchführung)

"... the signatories shall submit to arbitration by the firm of Price Waterhouse & Co., London, if the signatories cannot settle the dispute amicably within two months..."³⁴⁶⁾

Dies kann Anlaß für Mißverständnisse und Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien sein, weil die hier genannte Firma keine Schiedsinstitution im Rechtssinn ist und in Ermangelung einer ad hoc-Regelung durch den Projektvertrag auch nicht nach einer eigenen Verfahrensordnung vorgehen könnte.

In der Praxis ist es in der Regel die Aufgabe des Sachverständigen, Feststellungen zu treffen, Maßnahmen zu empfehlen und Maßnahmen zu überwachen³⁴⁷⁾. Wenn es nach dem Wort-

346) "Gécomin" Zaire 1967: 10.a.

347) Siehe dazu ICC Internationale Zentralstelle für Technische Gutachten, Regelung des Verfahrens zur Einholung technischer Gutachten, Paris 1977: ICC. Art.6 nennt diese Aufgaben des Sachverständigen. Zur Abgrenzung von Schiedsgutachtern und Schiedsrichtern in verschiedenen Rechtssystemen siehe Ottoarndt Glossner, Technisches Sachverständigen-Gutachten, Betriebs-Berater 1977, S. 678-680; Lazare Kopelmanas, Le rôle de l'expertise dans l'arbitrage commercial international, Revue de l'arbitrage 1979, S. 205-216; Howard M. Holtzmann, Use of Impartial Technical Experts to Resolve Engineering and other Technological Disputes before Arbitration, in: Arbitrage Commercial, Essais in Memoriam Eugenio Minoli, Rom 1974: Unione Tipografico-Editrice Torinese, S. 225-255; Ulrich Loewenheim, Arbitrage als Verfahren zur Vertragsrevisión, in: Deutsche zivil-, kollisions- und wirtschaftsrechtliche Beiträge zum X. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Budapest 1978, Tübingen 1978: J.C.B. Mohr, S. 72-90, 74-82; Pieter Sanders, La technique de l'arbitrage comme procédé de révisión des contrats, La situation aux Pays-Bas,

laut des Vertrags die Funktion des Sachverständigen ist, anstelle der Parteien Lücken der Einigung auszufüllen oder Ergänzungen einzufügen, so mag das Ergebnis seiner Arbeit zwar als Schiedsgutachten bezeichnet werden³⁴⁸⁾. Die hier besprochenen vertraglichen Regelungen sind jedoch schon deshalb deutlich von Schiedsklauseln abzugrenzen, weil in allen diesen Fällen die Streitigkeit nicht gegen den Willen einer Vertragspartei beilegbar ist. Weigert sich z.B. eine Partei, einen Sachverständigen zu benennen, so könnte auf der Grundlage der zu Beginn dieses Abschnitts zitierten Klausel aus einem kolumbianischen Vertrag das Verfahren nicht in Gang gesetzt werden.

Wenn das Verfahren aufgrund des Widerstands einer Vertragspartei nicht stattfindet oder eine Seite die Entscheidung des Sachverständigen nicht zu akzeptieren bereit ist, so kann eine Meinungsverschiedenheit technischer Natur über ein Schiedsverfahren und auf diesem Wege unter Umständen über durch das Schiedsgericht benannte Sachverständige beigelegt werden. Es wäre zwar denkbar, daß der Wortlaut einer Schiedsklausel Streitigkeiten über Fragen der Technik und Buchhaltung aus ihrem Geltungsbereich ausschließt, so daß sich der Spruchkörper in solchen Fällen für unzuständig zu erklären hätte. In der untersuchten Vertragsammlung sind derartig eindeutige Fälle jedoch nicht enthalten. Die üblicherweise nicht restriktiven Bestimmungen darüber, für welche Sachverhalte das Schiedsgericht zu-

In: Netherlands Reports to the 10th International Congress of Comparative Law, Budapest 1978, Deventer 1978: Kluwer, S. 117-121, Michael Joachim Bonell, Arbitration as a Means for the Revision of Contracts, in: Italian National Reports to the Xth International Congress of Comparative Law (Budapest 1978), Milano 1978: Giuffr  E., S. 221-243.

348) Vgl. F. Nicklisch, Instrumente der Internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit... 1978, S. 635.

ständig ist³⁴⁹⁾, hindern die Parteien nicht, auch für Fragen technischer Natur ein Verfahren einzuleiten³⁵⁰⁾. Jedenfalls der sich aus einem technischen Sachverhalt ergebende Interessengegensatz zwischen den Vertragspartnern dürfte in aller Regel in den Zuständigkeitsbereich des Schiedsgerichts fallen³⁵¹⁾.

Selt 1977 besteht bei der ICC die Internationale Zentralstelle für Technische Gutachten³⁵²⁾, deren Hilfe die Parteien in Anspruch nehmen können, ohne daß der Projektvertrag ausdrücklich auf diese Einrichtung verweist. Eine ad hoc getroffene Vereinbarung ist ausreichend (Art. 3 der Verfahrensregeln). Der Vorteil dieses Angebots liegt darin, daß Unsicherheiten in bezug auf das Benennungsverfahren, die Ersetzung von ausgefallenen Experten, die

349) Vgl. oben Abschnitt 6.4.2.

350) Nicht ganz eindeutig sind allenfalls "Zulu Gulf" Äthiopien 1968: 19.a. und "Asmara and Yubdo" Äthiopien 1969: 19.a.: "... any dispute... concerning any technical or accounting question..." ist danach exklusiv einem Ausschuß von Sachverständigen vorzulegen. Die im folgenden Absatz (b.) enthaltene Definition von "arbitrable disputes" ist jedoch so allgemein gehalten, daß auch technische Fragen mit umfaßt sind: "... a dispute... relating to the interpretation, performance or breach of this Concession...".

351) Es ist allerdings nicht auszuschließen, daß das Schiedsgericht wenigstens den Versuch einer Beilegung über die Sonderregelung für technische Streitigkeiten als Verfahrensvoraussetzung ansieht, vgl. oben Abschnitt 6.4.2.

352) Vgl. die Verfahrensordnung ICC Internationale Zentralstelle für Technische Gutachten... 1977, kommentiert durch O. Glossner, Technisches Sachverständigen-Gutachten... 1977. Der Text ist auch im Anhang zu Glossner und in Journal du droit international (Clunet) 1977, S. 978-979 abgedruckt. Vgl. auch Kopelmanas, Le rôle de l'expertise... 1979, S. 212-216; J.G. Wetter, The International Arbitral Process: Public and Private, Dobbs Ferry 1979: Oceana, Vol.I, chapter III.C.4.

Verteilung von Kosten und den rechtlichen Charakter der Entscheidung des Sachverständigen, die sich bei rein vertraglichen Regelungen des oben beschriebenen Typs fast notwendig ergeben, wesentlich reduziert werden. Können sich die Parteien nicht selbst auf einen Sachverständigen einigen, so trifft der Präsident der ICC die Auswahlentscheidung (Art. 4), der im Falle der Verhinderung auch einen Experten ersetzen kann (Art. 5). Der Gefahr, daß der Sachverständige nicht tätig wird, weil die Zahlung seines Honorars nicht sicher ist, trägt eine Vorschußpflicht Rechnung (Art. 7). Die Aufgabe des Experten ist es, Feststellungen zu treffen sowie Maßnahmen zu empfehlen oder deren Durchführung zu überwachen (Art. 6).

Die ICC-Regelung schließt gleichzeitig nicht aus, daß über eine abweichende Parteienvereinbarung Sachverständige auf eine andere Weise ausgewählt werden (z.B.: Nur Mitglieder der Vereinigung für Bergingenieure des Landes N sind wählbar.) oder daß der Entscheidung des Sachverständigen eine andere rechtliche Qualität beizumessen ist. Insgesamt erscheint es möglich, daß die Verfahrensordnung der Zentralstelle zugleich präzise und flexibel genug ist, um in der Zukunft für die Praxis von Bergbauvorhaben Bedeutung zu erlangen. Die Verfahrensordnung könnte auch unabhängig von der Institution Verwendung finden, indem anstelle der Zentralstelle z.B. die Industrie- und Handelskammer des Gastlandes die Regeln anwendet.

Für den Fall, daß sich die Parteien den Weg zur Anpassung einer technischen Einzelheit durch einen neutralen Dritten offenhalten wollen, bietet die Internationale Handelskammer seit 1978 eine zusätzliche Dienstleistung an. Wenn der Vertrag in bezug auf eine spezifische Klausel die Zuständigkeit des "Standing Committee for the Regulation of Contractual Relations" vorsieht, kann die ICC entsprechend einer speziellen Verfahrensregelung einen (oder

mehrere) Experten benennen, der die Anpassung vornimmt³⁵³⁾. Der Dritte kann entsprechend der Entscheidung der Parteien entweder Empfehlungen aussprechen oder eine Entscheidung fällen, die zum Bestandteil des Vertrags wird.

Eine andere Möglichkeit, Meinungsverschiedenheiten über technische Fragen möglichst einfach und schnell beizulegen, ist die Bildung eines ständigen Expertenausschusses, in den beide Seiten Vertreter delegieren. Typisch ist dafür die Vorschrift eines liberianischen Vertrags³⁵⁴⁾, wonach der Investor und das Gastland über ihre jeweiligen Vertreter im Vorstand des Gemeinschaftsunternehmens je drei Vertreter für einen technischen Ausschuß benennen, der seinerseits einen Vorsitzenden wählt. Auf den regelmäßigen Sitzungen des Ausschusses werden die folgenden Gegenstände behandelt:

"... matters arising in the course of operational, medical, health, safety, educational, environmental and similar matters. The Committee shall also make recommendations to the Concessionaire with respect to the construction... of new facilities, and/or the expansion of the existing facilities, for the purpose of providing the Concessionaire with transportation, communication, power, water, sewerage, and similar utilities with a view towards coordinating the needs of the Government for the construction, maintenance and operation of similar facilities for governmental and public purposes."

Die Entscheidungen des technischen Ausschusses wirken nicht unmittelbar bindend und haben lediglich die Funktion, die Geschäftsführung bei der Entscheidungsfindung durch tech-

353) ICC, Adaptation of Contracts, Rules, Standard Clauses, Application to Standing Committee, Paris 1978: ICC.

354) "Bong" Liberia 1974: 7.d. Analoge Klauseln sind "Cerro Matoso" Kolumbien 1970: 3.11.; "LAMCO" Liberia 1960: 4.c.; "LISCO" Liberia 1968: 18.

nische Informationen beratend zu unterstützen. In der zitierten Klausel ist vorgesehen, daß der Ausschuß an den Vorstand des Gemeinschaftsunternehmens Empfehlungen richtet. Die Gefahr, daß über eine Stimmenmehrheit in dem Ausschuß bestimmte Informationen unterdrückt werden, dürfte gering sein, weil dem Vorstand auch die Sitzungsprotokolle zuzuleiten sind und bei einer Abstimmung unterlegene Sachverständige auch nicht gehindert sind, sich persönlich an Mitglieder der Geschäftsführung zu wenden.

Die in der Sammlung vorgefundenen einschlägigen Klauseln sagen zwar nichts darüber aus, wie im Einzelfall die Tätigkeit des Ausschusses in Gang gesetzt wird. Die enge Bindung des Organs an den Vorstand spricht aber dafür, daß die Initiative in vielen Fällen vom Vorstand ausgehen wird, der eine Entscheidung vorbereiten möchte. Sofern die Empfehlung des Ausschusses einen bereits getroffenen Entschluß stützt, dürften sich die fachliche Autorität der Experten und die paritätische Besetzung der Einrichtung zugleich positiv auf die Durchsetzbarkeit des Entschlusses auswirken.

Der ständige Sachverständigenausschuß hebt sich noch deutlicher als der ad hoc für einen Streitfall gebildete Spruchkörper von Schiedsgerichten ab. Seine ständige Verfügbarkeit mag sich günstig auf die frühe Erkennung und Behandlung von Konfliktsursachen auswirken. Da seine paritätische Besetzung zwar Druck auf die Mitglieder ausübt, zu einer einverständlichen Einigung zu kommen, im Falle des Scheiterns eines Einigungsversuchs der Ausschuß aber an einem klaren Votum gehindert sein kann, ließe sich auch an eine Kombination beider Ansätze denken. Wenn der paritätisch besetzte ständige Ausschuß bei der Behandlung eines Gegenstands nicht zu einer klaren Empfehlung kommt, würde dann ein durch eine neutrale Instanz benannter Einzelsachverständiger oder ein Spruchkörper mit einer ungeraden Mitgliederzahl zuständig.

Eine solche Lösung hätte auch gewisse Kostenvorteile, denn bei den Mitgliedern des technischen Ausschusses wird es sich in aller Regel um ständige Mitarbeiter der Vertragsparteien handeln, deren Tätigkeit wenige zusätzliche Kosten verursacht. Von den Parteien unabhängige und damit notwendig teurere Sachverständige müßten dann nur in wenigen Ausnahmefällen in Anspruch genommen werden.

6.4.4. Rechtswahl

Es gilt als unumstritten, daß die an einem Projektvertrag beteiligten Partelen frei sind, das auf ihr Rechtsverhältnis anwendbare Recht zu bestimmen³⁵⁵). Dieses Prinzip soll hier nicht erneut zur Diskussion gestellt, sondern zum Ausgangspunkt einer Untersuchung gemacht werden, die sich an folgenden Fragen orientiert: Welches Recht wählen die Parteien von Projektverträgen und welche Konsequenzen ergeben sich daraus?

355) Aus dem umfangreichen Schrifttum ist insbesondere zu verweisen auf Julian D.M. Lew, Applicable Law in International Commercial Arbitration, Dobbs Ferry, N.Y. 1978: Oceana, Section I. Die empirische Orientierung der Arbeit an der Spruchpraxis vor Schiedsgerichten erlaubt es nachzuvollziehen, in welchem Umfang sich das Prinzip der Freiheit der Rechtswahl durchgesetzt hat. Vgl. dazu auch Otto Sandrock et al., Handbuch der Internationalen Vertragsgestaltung, Heidelberg 1980: Recht und Wirtschaft, Band I, Abschnitt A § 1 I.; Georges R. Delaume, Des stipulations de droit applicable dans les accords de prêt et de développement économique et leur rôle, Revue belge de droit International 1968, S. 336-364; Jörg Gentinetta, Die Lex Fori Internationaler Schiedsgerichte, Bern 1973: Stämpfli, S. 198-201; Karl-Heinz Böckstiegel, Die Bestimmung des anwendbaren Rechts in der Praxis Internationaler Schiedsgerichtsverfahren, in: Festschrift Günter Beitzke, Berlin 1979: de Gruyter, S. 443-458; J. Herbots, L'insertion, dans le contrat, de dispositions d'un droit déterminé, Revue de droit International et de droit comparé 2-3 (1980), S.209-242; Jürgen Lüthge, Die kollisionsrechtliche Funktion der Schiedsgerichtsvereinbarung, Bonn 1975: Ludwig Röhrscheid, S. 59-85.

Da in einigen Fällen der Vertrag nicht auf ein Rechtssystem verweist, sondern den Spruchkörper ermächtigt, unabhängig von Rechtsnormen zu entscheiden, wird hier zunächst der Verweis auf ein Rechtssystem (6.4.4.1.) und dann die ausdrückliche Befreiung von Rechtsnormen (6.4.4.2.) besprochen.

6.4.4.1. Verweis auf ein nationales Recht

Die Auswertung der Vertragssammlung³⁵⁶⁾ führt zu der Feststellung, daß in der beobachteten Praxis acht Typen von Rechtswahlklauseln zu unterscheiden sind, die hier nacheinander vorgestellt werden:

a.) Verweisung auf das Recht des Gastlandes ohne Einschränkung

"Except as otherwise expressly provided herein, this Agreement, its implementation and operation shall be governed and construed and interpreted in accordance with the laws of the Republic of Indonesia."³⁵⁷⁾

356) Vgl. auch die früheren Untersuchungen von Roland Brown, *Choice of Law Provisions in Concessions and Related Contracts*, *Modern Law Review* 39 (1976), S. 625-643, und R.K. Ramazani, *Choice-of-Law Problems and International Oil Contracts: A Case Study*, *International and Comparative Law Quarterly* 11 (1962), S. 503-518.

357) "Anggi Chemalloy" Indonesien 1980: 32.1. Ebenso "Bukit Asam" Indonesien 1973: 15.; "Sulawesi" Indonesien 1977: 30.; "Rennell Island" Salomon Inseln 1972: 28.; "Sierra Rutule" Sierra Leone 1972: 9.J.; "Gove" Australien 1968: 21.; "Petaquilla" Panama 1971: 36.; "CuaJone" Peru 1969: 14.; "Alcan Queensland" Australien 1965: 53.; "Wittenom" Australien 1972: 50.; "Selebi Phikwe" Botswana 1959: 23.; "Amalgamated Diamond" Ghana 1976: 36.; "Metalsazmeh" Iran 1970: F.1.0.; "Cerro Matoso" Kolumbien 1970: 10.1. und 18.1.; "Las Brisas" Kolumbien 1975: 12.; "IAN/Total" Kolumbien 1980: 5.3.; "Vaupes y Guainia" Kolumbien 1978: 28.1.; "O'Okiep Copper" Lesotho 1970: 42.; "Letseng-La-Teral" Lesotho 1974: 40.; "Cerro Colorado"

Klare Regeln dieses Typs weisen den Richter und Schiedsrichter nicht nur an, Lücken in dem Vertragswerk mit einschlägigen Vorschriften aus dem Recht des Gastlandes auszufüllen, wenn sich Auslegungsprobleme ergeben. In dem Umfang, wie das nationale Rechtssystem das Völkerrecht miteinbezieht³⁵⁸⁾, wird auf diesem Weg auch Völkerrecht auf das Rechtsverhältnis anwendbar. Ähnliches gilt für das Kollisionsrecht des Gastlandes, das für die Behandlung bestimmter Sachverhalte wiederum das Recht des Heimatlandes für maßgeblich erklären kann³⁵⁹⁾. Gelegentlich wird dieser Umstand auch ausdrücklich genannt, indem der Vertrag mit folgender Erweiterung auf das Recht des Gastlandes verweist: "... including its rules on conflict of laws and such rules of international law as may be applicable."³⁶⁰⁾

In einigen Fällen wird mit dem Verweis auf das Recht des Gastlandes lediglich ein Zustand bestätigt, der nach internem Recht ohnehin besteht. Das neue peruanische Berggesetz von 1981 verlangt z.B.:

Panama 1980: 20. Substitution Agreement, 16. Special Agreement; "Ok Tedi" Papua Neuguinea: 39.; "Moyamba and Bonthe" Sierra Leone 1961: 11.c.; "Brokoondo" Surinam 1958: 14.4.; "Quebrada Blanca" Chile 1977: 8.; "Finan" Jordanien 1974: 27.1.; "JPCM" Jordanien 1975: 9.1.; "Aquaba" Jordanien 1978: 20.1.; "Kerlo Valley" Kenia 1971: 22.; "Kinangoni" Kenia 1971: 20.

358) Vgl. z.B. Art. 25 des Grundgesetzes, der die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zum Bestandteil des Bundesrechts erklärt.

359) Eine solche Verweisungsregel kann z.B. anwendbar werden, wenn es um Verfügungen des Gemeinschaftsunternehmens über Vermögen geht, das sich im Heimatland des Investors befindet.

360) "LAMCO" Liberia 1960-1974: 19. Ebenso "Bong" Liberia 1974: 17., 21.

"Die Bergbauverträge, auf die sich dieses Gesetz bezieht, richten sich nach den allgemeinen Gesetzen, sofern in diesem Gesetz keine Sonderregelung enthalten ist."³⁶¹⁾

b.) Verweisung auf das Recht des Gastlandes und Völkerrecht

"The Arbitral Tribunal shall decide all disputes... in accordance with all applicable rules of law, including international law, so as to give full force and effect to the spirit as well as the letter of the applicable provisions of this Agreement..."³⁶²⁾

Klauseln dieser Art unterscheiden sich in der Wirkung nur dann von dem unter a.) beschriebenen Typ, wenn das Recht des Gastlandes nicht automatisch die Geltung von Völkerrecht auch für das Inland herstellt.

c.) Verweisung auf das Recht des Gastlandes zu einem bestimmten Zeitpunkt

Es handelt sich dabei um spezielle Stabilisierungsklauseln, auf die oben³⁶³⁾ bereits eingegangen wurde.

d.) Vorrangige Verweisung auf den Projektvertrag, dessen Bestimmungen sich im Fall von Kollisionen gegenüber allgemeinen Rechtsnormen des Gastlandes durchsetzen sollen

361) Berggesetz Peru von 1981, Art. 280. Diese Vorschrift ist identisch mit Art. 232 des Berggesetzes von 1971. Vorschriften dieser Art sind in Zusammenhang mit der in Abschnitt 6.3. beschriebenen Calvo-Doktrin zu sehen.

362) "Kaiser Jamaica" Jamaica 1977: 13.02.h. Ebenso "St. Ann and Trelawny" Jamaica 1969: 6.3.; "Reynolds Jamaica" Jamaica 1977: 13.02.h. Zur Verweisung auf Völkerrecht siehe ausführlich Peter Schlosser, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, Tübingen 1975: Mohr, Bd. I, Rz. 178-181.

363) Abschnitte 2.5. und 2.7. bis 2.7.2.

"This Mining Concession Agreement shall be governed, construed and interpreted in accordance with the laws of the Republic of Liberia..., excluding, however, any enactment passed or brought into force in the Republic of Liberia before or after the date of this Mining Concession Agreement which is inconsistent with or contrary to the express terms thereof."³⁶⁴⁾

In einzelnen Fällen wird der Projektvertrag in bezug auf seine Verbindlichkeit ausdrücklich auf die gleiche Stufe wie das Recht des Gastlandes gestellt³⁶⁵⁾, und in einem Fall ist präzise definiert, in welchem Umfang staatliche Rechtsvorschriften außer Kraft gesetzt werden, soweit das konkrete Projekt betroffen ist:

"This Agreement shall constitute the law between the parties and the same shall also be governed by other present or future applicable laws of the Nation except to the extent inconsistent with this Agreement. The parties concur in recognizing that all such inconsistencies are purposeful and it is hereby confirmed that this Agreement is a purposeful exception to the Code of Mineral Resources to the Nation and that neither the Administrator (der Investor, d.V.), nor Cerro Colorado S.A. (das Gemeinschaftsunternehmen, d.V.) shall be subject to such Code with respect to the Project, except for Articles..."³⁶⁶⁾

364) "LAMCO" Liberia 1974, Amendment, Supplemental Agreement: 26. amending 25. Ebenso "LISCO" Liberia 1975: 21.; "St. Ann and Trelawney" Jamaika 1969: 6.3.; "Diminco" Sierra Leone 1970: 28.; "Bong" Liberia 1974: 17., 21.; "Boké" Guinea 1963: 12.; "Kharg Island" Iran 1966: 30.2.; "Cerro Colorado" Panama 1976: 40.; "Bayer/Preussag" Sierra Leone 1973: 10.b.; "Selebi Phikwe" Botswana 1972: 44. Siehe dazu allgemein P. Schlosser, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 1975, I, Rz. 164-167.

365) Vgl. "Somair" Niger 1968: 29.

366) "Cerro Colorado" Panama 1976, Administrative Agreement: 31.

e.) Verweisung auf das Recht eines Drittstaats

Klauseln dieses Inhalts sind offenbar selten, denn die untersuchte Vertragssammlung enthält nur eine Abmachung dieses Typs.

"This Agreement shall be governed by, and construed in accordance with, the laws of the State of New York."³⁶⁷⁾

Der Versuch eines Investors, eine solche Klausel in den Projektvertrag einzufügen, würde nicht nur auf den Widerstand der Regierung des Gastlandes stoßen, die darin einen Verstoß gegen ihre Souveränität sieht. Schwierigkeiten können sich auch daraus ergeben, daß das Recht des Drittstaates keine verwaltungs- und bergrechtlichen Regelungen kennt oder daß deren Anwendung im Kontext des Gastlandes nicht zu sinnvollen Ergebnissen führen würde. Bei großer Regelungsdichte des Projektvertrags kann diese Gefahr als geringer angesehen werden. Es erscheint aber notwendig, daß die Rechtswahlklausel präzise bestimmt, auf welche Sachverhalte das Recht des Drittstaates anzuwenden ist und ob bestimmte Vorschriften des Gastlandes weiterhin zu beachten sind³⁶⁸⁾.

Andernfalls besteht zudem die Gefahr, daß Konflikte über die Frage entstehen, inwieweit die Verweisung auch zwingendes Recht des Gastlandes wirksam erfaßt hat. Die Regierung könnte die Ansicht vertreten, daß ein globaler

367) "Quisqueya" Dominikanische Republik 1969: 5.09. Das investierende Unternehmen Falconbridge hat seinen Sitz in Kanada. Vgl. dazu allgemein O. Sandrock, Handbuch... 1980, I, Rz. 115-119.

368) Eine ähnliche Situation bestünde, wenn der Vertrag grundsätzlich die Anwendung des Rechts des Gastlandes auf den Vertrag vorsehen, für bestimmte Sachverhalte aber eine Ausnahme zugunsten des Rechts des Drittlandes machen würde (z.B. Entschädigungsregeln im Fall von Verstaatlichungen). Die Vertragssammlung enthält solche Klauseln allerdings nicht.

Hinweis auf das Recht des Heimatlandes des Investors inländische Vorschriften öffentlichrechtlichen Charakters nicht miteinbeziehen konnte.

f.) Verweisung auf das Recht des Gastlandes und das Recht des Heimatlandes des Investors, soweit diese übereinstimmen

Klauseln dieses Typs sind ebenfalls ungewöhnlich, zumal die inhaltliche Entsprechung von Rechtsvorschriften unterschiedlicher Herkunft in der Praxis schwer festzustellen ist und auf einigen Gebieten von vornherein unwahrscheinlich ist. Es ist z.B. nicht anzunehmen, daß in Kanada und Zaïre der Abbau von Kobalt steuerlich auf gleiche Weise behandelt wird. Doppelte Verweisungen können aber für die Absicherung von bestimmten als sensibel geltenden Gegenständen eine wichtige Rolle spielen, was sich an dem folgenden Beispiel erkennen läßt:

"...If there is presented in an arbitration proceeding... an issue or question as to the existence of a breach or default by either party hereto or as to whether a right of termination of this Concession exists.... the Arbitral Tribunal shall apply and be governed by principles of law which are generally recognized in both the Empire of Ethiopia and in the United States of America..."³⁶⁹⁾

g.) Verweisung auf Völkerrecht

Es ist nicht ungewöhnlich, daß Darlehensverträge mit internationalen Organisationen und damit Völkerrechtssubjekten wie z.B. der Weltbank dem Völkerrecht unterworfen

369) "Zulu Gulf" Äthiopien 1968: 19.c.4. Eine ähnliche Klausel ist zitiert bei Georges R. Delaume, Des stipulations de droit applicable dans les accords de prêt et de développement économique et de leur rôle, Revue belge de droit international 1968, S. 336-364, 345.

werden³⁷⁰⁾. Für Projektverträge sind Verweisungen dieser Art allerdings wenig gebräuchlich:

"Any such dispute referred for settlement by arbitration... shall be decided in accordance with such rules of International law (within the meaning of that term as provided in Article 38 (1) of the Statute of the International Court of Justice as may be applicable...".³⁷¹⁾

Völkerrecht ist zwar nicht für die Aufgabe konzipiert, die austauschvertraglichen Beziehungen zwischen Staaten und Privaten zu ordnen. Investoren können aber an der Verweisung auf Völkerrecht ein Interesse haben, um die Geltung eines durch einseitige Akte von seiten des Gastlandes nicht veränderbaren Standards sicherzustellen, was etwa für Entschädigungsvorschriften im Fall einer Nationalisierung von Bedeutung sein kann. Eine absolute Sicherung von vertraglichen Rechtspositionen wird damit allerdings nicht immer bewirkt, denn die Verweisung beseitigt nicht notwendig die möglicherweise nach Innerstaatlichem Recht des Gastlandes bestehende Kompetenz, mit einer allgemeinen Rechtsnorm die Wirkung der Vertragsklausel aufzuheben³⁷²⁾.

h.) Keine Verweisung

Verträge ohne Verweisung auf das anwendbare Recht werden nicht selten abgeschlossen³⁷³⁾. Dies kann im Einzelfall auf die Schwierigkeit der Vertragspartner zurückzuführen

370) Vgl. Rainer B. Steckhan, Mitfinanzierung der Weltbank. Einige rechtliche und entwicklungspolitische Gesichtspunkte, in: Liber amicorum Aubin, Kehl/ Straßburg 1979, S. 236-246, 241.

371) "Alcoa Indonesia" Indonesien 1969: 29.1.

372) Diese Frage bedarf im Einzelfall der genauen Klärung durch Prüfung des Rechts des Gastlandes.

373) Vgl. z.B. "Gécomin/SGM" Zaire 1967; "Baffin Island" Kanada 1974; "Marandoo" Australien 1973.

sein, sich in dieser Frage zu einigen. Bei der Anknüpfung an den mutmaßlichen Parteiwillen und an den Erfüllungsort bieten sich dann verschiedene Kriterien an. Dies kann z.B. die Lage des Gebiets sein, welches das Gastland dem Investor zur Nutzung überlassen hat, der Ort, an dem Abgaben zu entrichten sind, oder auch der Sitz des Schiedsgerichts.

Falls ein Vertrag ohne Verweisung auf das anwendbare Recht eine ICSID-Klausel enthält³⁷⁴⁾, ergibt sich automatisch aus der ICSID-Konvention, welche Standards das Schiedsgericht heranzuziehen hat. Gemäß Art. 42 Abs. 1 des Abkommens ist dann das Recht der staatlichen Vertragspartei (Gastland) einschließlich des dort geltenden Kollisionsrechts sowie Völkerrecht maßgeblich.

Die Schiedsordnung der ICC ist in dieser Beziehung nicht festgelegt. Läßt sich nicht feststellen, welches Recht nach dem Willen der Partelen anwendbar sein soll, "so wendet der Schiedsrichter das Recht an, das sich nach den Kollisionsnormen ergibt, die er für anwendbar hält" (Art. 13 Abs. 3). Eine gewisse Unsicherheit in bezug auf die kollisionsrechtliche Anknüpfung bei Abwesenheit einer Rechtswahlklausel kann aus diesen Gründen allein im Fall von ad hoc-Klauseln und ICC-Klauseln entstehen.

Nach Klassifizierung der Rechtswahlklauseln läßt sich die bereits früher beobachtete Tendenz³⁷⁵⁾ bestätigen, daß auf den Projektvertrag in den meisten Fällen und mit unterschiedlichen Einschränkungen das Recht des Gastlandes

374) Vgl. z.B. "Pickands Mather" Elfenbeinküste 1968; "Namosi" Fidschi 1974; "Inco Indonesia" Indonesien 1968; "Halmahera" Indonesien 1969; "Walgeo" Indonesien 1969; "Broken Hill Indonesia" Indonesien 1971; "Irian Barat" Indonesien 1972; "Atjeh Minerals" Indonesien 1972; "Asahan" Indonesien 1975.

375) Vgl. R. Brown, Choice of Law Provisions... 1976.

anzuwenden ist. Es wäre jedoch nicht richtig, darin einen neuen Trend zu erkennen, der sich aus der Dekolonisierungsbewegung ergibt. Ältere Verträge aus der Zeit vor der nationalen Unabhängigkeit des Gastlandes können durchaus einen uneingeschränkten Verweis auf inländisches Recht enthalten³⁷⁶⁾. Dies dürfte kaum zu Kontroversen geführt haben, solange das Rechtssystem des Gastlandes mit dem einer Kolonialmacht verbunden war.

Die Wirkung von Rechtswahlklauseln, die auch auf Rechtsnormen verweisen, welche der Veränderungsbefugnis des Gastlandes entzogen sind, läßt sich beispielhaft an einem kürzlich ergangenen Schiedsspruch des ICSID nachvollziehen. Anlaß des Verfahrens war die Verstaatlichung einer Ölgesellschaft in der Volksrepublik Kongo³⁷⁷⁾. Nach Art. 15 des Projektvertrags war auf das Rechtsverhältnis anzuwenden: "... Congolese law, supplemented if necessary by any principles of International law..."³⁷⁸⁾. Der Schiedsspruch führt dazu aus: "The reference to International law is enough to demonstrate the irregular nature... of the act of nationalization which occurred in this case. Consequently the Government must compensate AGIP for the damage it suffered from the nationalization..."³⁷⁹⁾. Es sollte allerdings hinzugefügt werden, daß das Schiedsgericht zu dem gleichen Ergebnis auch durch die Anwendung von kongolesischem Recht kam, die Anwendung von Völker-

376) Vgl. z.B. "Selebi Phikwe" Botswana 1959: 22.

377) ICSID Arbitration Tribunal: Award In the Case of AGIP Company v. Popular Republic of the Congo of November 30, 1979, International Legal Materials 21 (1981), S. 726-739, zitiert als AGIP-Award.

378) AGIP-Award Sec. 18.

379) AGIP-Award Sec. 88.

recht also keine notwendige Bedingung des Ergebnisses war³⁸⁰⁾.

6.4.4.2. Entscheidung ex aequo et bono und amiable composition

Wenn sich der Investor nicht auf die ausschließliche Anwendbarkeit des Rechts des Gastlandes einlassen will, bietet sich neben der Verweisung auf Völkerrecht auch die Alternative einer Ermächtigung des Schiedsrichters, nach Billigkeit zu entscheiden.

Es kann sein, daß der Projektvertrag das Schiedsgericht anweist, ausschließlich ex aequo et bono zu entscheiden,

"Le tribunal arbitral statuera ex aequo et bono."³⁸¹⁾

380) Vgl. auch die folgenden Entscheidungen, die auf der Grundlage ähnlicher Rechtswahlklauseln zustande kamen: ICSID Arbitration Tribunal: Award in the Case of Benvenuti et Bonfant v. People's Republic of the Congo of August 8, 1980, International Legal Materials 21 (1982), S. 740-766 (keine ausdrückliche Rechtswahl, so daß Art. 42 Abs. 1 der ICSID-Konvention zur Anwendung kam); British Petroleum v. Libyan Arab Republic of August 1, 1974, International Law Reports 53 (1979), S. 297-388, Yearbook Commercial Arbitration V (1980), S. 143-161; Libyan American Oil Company v. Government of the Libyan Arab Republic, April 12, 1977, International Legal Materials 20 (1981), S. 1-87, Yearbook Commercial Arbitration 6 (1981), S. 89-118; California Asiatic Oil Company et Texaco Overseas Petroleum Company v. République arabe de la Libye, 19 Janvier 1977, Clunet (Journal du droit international) 1977, S. 350-389, International Law Reports 53 (1979), S. 389-419. (Nach Art. 28 Abs. 7 der drei letztgenannten Verträge war anwendbar: "... the principles of law of Libya common to the principles of international law and in the absence of such common principles... the general principles of law including such of those principles as may have been applied by international tribunals.")

381) "Akjoujt" Mauretanien 1967: 50.2.

doch verbreiteter ist es, in erster Linie das Recht des Gastlandes gelten zu lassen und hilfsweise eine Billigkeitsentscheidung zuzulassen:

"All disputes... shall be determined by the law of Zambia... as in force on the date of execution of this Agreement... The arbitrators shall also be authorised to determine any such dispute in their discretion ex aequo et bono."³⁸²⁾

In Verträgen mit Ländern, die an das französische Rechtssystem anknüpfen, finden sich Aufforderungen an das Schiedsgericht, als amiable compositeur zu entscheiden

"Le collège arbitral sera maître de sa procédure et jugera souverainement comme amiable compositeur."³⁸³⁾

oder in erster Linie das Recht des Gastlandes anzuwenden und daneben als amiable compositeur zu entscheiden³⁸⁴⁾. Ein Vertrag löst sich von der beschriebenen Terminologie, indem er Entscheidungen nach den "principes du droit et de l'équité"³⁸⁵⁾ erlaubt.

Die Relevanz von Billigkeitsmaßstäben beschränkt sich nicht allein auf vertragliche Regelungen. Art. 42 Abs. 2 der ICSID-Konvention, die auf einen erheblichen Teil der Projektverträge anwendbar ist³⁸⁶⁾, sieht ausdrücklich Entscheidungen ex aequo et bono vor, wenn sich die Par-

382) "Roan Consolidated" Sambia 1969: 16.E. Ebenso "Nchanga" Sambia 1969: II.E.; "Nchanga" Sambia 1970: 12.; "Diminco" Sierra Leone 1970, Schedule E: 8. Nach der letztgenannten Klausel kann zusätzlich noch nach Völkerrecht entschieden werden.

383) "SHM" und "SFHM" Haiti 1976: 16.f.; "Andriamena" Madagaskar 1966: 42.

384) Vgl. "Boké" Guinea 1963: 12.

385) "Arlit" Niger 1968: C.28.

386) Siehe oben Abschnitt 6.4.1.

teilen darauf geeinigt haben³⁸⁷⁾. Die Konvention folgt mit dieser Vorschrift dem Beispiel von Art. 38 Abs. 2 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs in Den Haag³⁸⁸⁾.

In der völkerrechtlichen Literatur wird die Ermächtigung, ex aequo et bono zu entscheiden, folgendermaßen verstanden: "an authorization to act contra legem, to depart from the law, to change the law, to accept a claim not recognized by the law or to reject a claim based on the law"³⁸⁹⁾. Diese Freiheit soll ihre Grenzen finden in "objective considerations of what is fair and just"³⁹⁰⁾.

Das Institut der amiable composition hat seinen Ursprung im französischen Schiedsverfahrensrecht und ist durch dessen kürzlich erfolgte Reform wieder bestätigt worden³⁹¹⁾.

387) In einem kürzlich veröffentlichten Schiedsspruch des ICSID, der allerdings nicht in Zusammenhang mit einem Projektvertrag über Rohstoffe steht, ist die Ermächtigung zur Entscheidung ex aequo et bono benutzt worden, um über die Höhe eines Schadens zu entscheiden, Benvenuti et Bonfant v. People's Republic of the Congo of August 8, 1980, International Legal Materials 21 (1982), S. 740-766, Sec. 4.95 und 4.96.

388) Vgl. dazu Aaron Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Recueil des cours 136 (1972 II), S. 331-410, 393-395; Ulrich Scheuner, Décisions ex aequo et bono by International Courts and Arbitral Tribunals, in: International Arbitration, Liber Amicorum for Martin Domke, Den Haag 1967: Martinus Nijhoff 1967, S. 275-288; Louis B. Sohn, Arbitration of International Disputes ex aequo et bono, in: Liber Amicorum for Martin Domke, Den Haag 1967, S. 330-337.

389) L.B. Sohn, Arbitration... 1967, S. 332-333.

390) Hudson, zitiert bei A. Broches, The Convention... 1972, S. 394.

391) Vgl. Patrice Level, L'amiable composition dans le decret du 14 mai relatif à l'arbitrage, Revue de l'arbitrage 1980, S. 651-670, Ernst Mezger, La distinction entre l'arbitre dispensé d'observer la règle de loi et l'arbitre statuant sans appel, in: Liber Amicorum for Martin Domke... 1967, S. 184-198;

Es gibt dort keine Legaldefinition, und man spricht nur von "cette faculté qu'offre aux arbitres la clause d'amiable composition de régler les litiges sans faire application du droit"³⁹²⁾. Die Ansicht, daß der amiable compositeur befugt ist, außerhalb des Rahmens jedweder Rechtsordnung zu entscheiden³⁹³⁾, klingt zunächst so, als ob die Entscheidung des Schiedsgerichts unkalkulierbar sein muß. Tatsächlich wird in der Praxis das Schiedsgericht aber dazu neigen, die Standards zur Entscheidung heranzuziehen, die ihm am nächsten stehen. Dies können die Handelsbräuche einer Branche³⁹⁴⁾ oder auch Rechtsvorschriften des Systems sein, deren Anwendung der Schiedsrichter gewohnt ist.

Die These der vollständigen Befreiung des amiable compositeur von allen Rechtsordnungen läßt sich zudem auch nicht in vollem Umfang aufrechterhalten, wenn man die Angreifbarkeit eines nicht-nationalen Schiedsspruchs im Vollstreckungsverfahren betrachtet. Das New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländi-

 Ion I. Nestor, L'amiable compositeur et l'arbitrage selon les règles de droit, in: Arbitrage Commercial, Essais in memoriam Eugenio Minoli, Rom 1974: Unione Tipografico-Editrice Torinese, S. 341-353. Die beiden umfassendsten Studien der amiable composition sind Eric Loquin, L'amiable composition en droit comparé et international, contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial, Paris 1980: Librairies Techniques; Peter Riedberg, Der Amiable Compositeur im internationalen privaten Schiedsverfahren, Frankfurt a.M. 1962: Metzner.

392) P. Level, L'amiable composition... 1980, S. 652.

393) Vgl. Philippe Fouchard, L'arbitrage commercial international, Paris 1965: Dalloz, No. 582.

394) Vgl. Yves Derain, Le statut des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales, Revue de l'arbitrage 1973, S. 122-143; Philippe Fouchard, Les usages, l'arbitre et le juge, in: Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à Berthold Goldman, Paris 1982: Librairies Techniques, S. 67-87; Hans Jakob Maier, Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit, Herne, Berlin 1979: Neue Wirtschafts-Briefe, Rz. 395.

scher Schiedssprüche von 1958³⁹⁵⁾ macht in Artikel 5 die Angreifbarkeit eines Spruchs davon abhängig, ob bestimmte Verstöße entweder gegen das Recht des Vollstreckungsstaats, das Recht, dem sich die Parteien unterstellt haben, oder das Recht des Landes, in dem der Schiedsspruch ergangen ist, festzustellen sind. Eine von amiables compositeurs erlassene oder ex aequo et bono getroffene Entscheidung kann also durchaus mit dem Argument angegriffen werden, daß eines der relevanten Rechtssysteme eine reine Billigkeitsentscheidung nicht zuläßt³⁹⁶⁾.

Die mit Billigkeitsentscheidungen verbundenen Probleme hat F.A. Mann mit einer sehr dezidierten Stellungnahme identifiziert:

"... it is infinitely more dangerous to allow discretion to arbitrators than to compel parties to accept the law, its relative certainty, its authority and, above all, its non-discriminatory character. The law is rarely an instrument of oppression. Arbitration, forced upon the weak by the strong and conducted according to home-made standards of fairness, is liable to lead to grave abuse."³⁹⁷⁾

Die Gefahr, daß die Befreiung von eindeutigen rechtlichen Maßstäben und von dem Zwang, Ableitungen deutlich nach-

395) BGBl. 1961 II 122.

396) Es ist allerdings davon auszugehen, daß die meisten Rechtssysteme Entscheidungen nach Billigkeit zulassen, vgl. L.B. Sohn, International Disputes... 1967, S. 335 FN 2; Philippe Gastambide, Equité et Amiable Composition dans l'arbitrage anglais, Revue de l'arbitrage 1981, S. 195-201; E. Loquin, L'amiable composition... 1978, S. 95-112; H.J. Maier, Handbuch... 1979, Rz. 394-400.

397) Fritz Alexander Mann, Lex Facit Arbitrum, in: Liber Amicorum for Martin Domke... 1967, S. 157-183, 176.

vollziehbar zu begründen, die Qualität³⁹⁸⁾ und die Schutzfunktion des Schiedsverfahrens beeinträchtigt, läßt sich kaum bestreiten. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß der Grund für Verweisungen auf Billigkeitsstandards häufig ein Risiko ist, das F.A. Mann als seltenen Grenzfall betrachtet. Wenn der Investor befürchtet, daß legislative Veränderungen seine Position verschlechtern könnten, so sieht er das Recht des Gastlandes eben doch als ein potentielles "Instrument of oppression" an. Die mit einer Billigkeitsentscheidung verbundenen Risiken können dann im Vergleich als geringer wahrgenommen werden.

Als Kompromißlösung könnte man daran denken, nur für bestimmte als sensibel anzusehende Bereiche eine Billigkeitsentscheidung zuzulassen und ansonsten eindeutig auf eine maßgebliche Rechtsordnung zu verweisen. Man könnte etwa für Fragen im Zusammenhang mit Nationalisierungen das Schiedsgericht als *amiable compositeur* entscheiden lassen, um die definitive Wirkung von legislativen Neuerungen aufzuheben. Dieses Vorgehen kann jedoch nicht ausschließen, daß eine neue Rechtsnorm die Wirkung der Rechtswahlklausel aufhebt, indem sie Entscheidungen nach Billigkeit verbietet. Es kann auch sein, daß die Nationalisierung auf eine Weise betrieben wird, die nicht mehr unter die vertragliche Definition des Anwendungsbereichs der *amiable composition* fällt. Die drastische Erhöhung von Elektrizitätspreisen kann die Produktion von Tonerde z.B. ähnlich beeinträchtigen wie eine Nationalisierung.

398) Für die Gefahr eines Präzisionsverlustes spricht z.B. die Begründung des Schiedsgerichts im Fall Benvenuti et Bonfant v. People's Republic of the Congo, In International Legal Materials 21 (1981), S. 726-739, wenn es um die Frage eines immateriellen Schadensersatzes (*moral damages*) für die Beeinträchtigung des geschäftlichen Ansehens eines Investors geht, Abschnitt 4.96. Weder die Gründe für das Entstehen des Anspruchs noch für dessen Höhe (CFA 5 Mio.) sind ausgeführt.

Sofern dies nicht auf grundsätzliche Ablehnung des Gastlandes stößt, erscheint die subsidiäre Verweisung auf Völkerrecht³⁹⁹⁾ als eine weniger problematische Lösung als die Aufforderung, nach Billigkeit zu entscheiden. Der Projektvertrag wird damit nicht weniger vor legislativen Neuerungen geschützt, und die Kalkulierbarkeit von Entscheidungen dürfte positiv beeinflußt werden.

6.4.5. Begrenzung der Kompetenz des Schiedsgerichts in
bezug auf die Entscheidung

Wenn ein Vertrag Anweisungen an das Schiedsgericht enthält, bestimmte Entscheidungen nicht zu treffen oder die Ausführung des Spruchs an die Einhaltung von gewissen Formvorschriften zu knüpfen, so ist dies offenbar als ein Ausdruck der Befürchtung zu verstehen, daß der Schiedsspruch beide Seiten materiell benachteiligen könnte.

"... the... Arbitral Tribunal shall have no power or authority to make any new agreement between the parties hereto."⁴⁰⁰⁾

Sofern eine Entscheidung beide Seiten benachteiligt, besteht zwar die Möglichkeit, sich auf die Aussetzung von Vollstreckungsmaßnahmen und auf ein neues Verfahren zu einigen. Dies bedeutet aber dennoch Einbußen, die sich in den Verfahrensgebühren und in Zeitverlusten niederschlagen.

Andererseits gehört die Gefahr, daß nur eine Seite schlechter gestellt wird, als dies aufgrund der Rechtslage der Fall sein dürfte, zu den unvermeidlichen Aspekten jeder

399) Vgl. Abschnitt 6.4.4.1. Alternativen b.) und g.).

400) "Zulu Gulf" Äthiopien 1968: 19.c.1.; "Asmara and Yubdo" Äthiopien 1969: 19.c.1.

Streitentscheidung durch Dritte, und diese läßt sich mit dem Verbot von zu weitgehenden Eingriffen in die Beziehungen zwischen den Parteien auch nicht beseitigen. Da zudem nicht definiert ist, was unter einem "new agreement" zu verstehen ist⁴⁰¹⁾, ist anzunehmen, daß Vorschriften der zitierten Art allenfalls zu Disputen zwischen den Parteien über die Auslegung führen können.

Das Bestreben, nach Erlaß des Schiedsspruchs die weitere Zusammenarbeit der Parteien zu begünstigen, dürfte für die folgende Regelung hauptsächlich verantwortlich sein:

"... No decision terminating this Agreement shall be made unless the Arbitration Board or sole arbitrator shall first have prescribed a further period (not being less than ninety days) for compliance with the decision or award, and after expiration of such further period, shall have found that the decision or award has not been complied with."⁴⁰²⁾

Bei Praktikern ist die Ansicht verbreitet, daß ein Projektvertrag, wenn er einmal Gegenstand eines Schiedsverfahrens war, mangels Vertrauen und guten Willens wahrscheinlich nicht mehr für die Zukunft zu retten ist. Wenn dies eine zutreffende allgemeine Regel ist, sind Vorschriften wie die zuletzt zitierte nicht erforderlich. Sie könnten sogar hinderlich wirken, weil sie der zügigen Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses entgegenstehen.

401) Wäre die Anerkennung eines Anspruchs auf eine Abbaugenehmigung für ein zwischen den Parteien umstrittenes Gebiet z.B. schon als "new agreement" anzusehen, weil der Vertrag in dieser Hinsicht nicht eindeutig ist?

402) "Kharg Island" Iran 1966: 27. Vgl. auch "Pickands Mather" Elfenbeinküste 1968: 16.b.1. Wenn das Schiedsgericht einen Verstoß des Investors gegen den Vertrag feststellt, so ist diesem eine Frist von 90 Tagen zu gewähren, damit dieser die notwendigen Korrekturen vornehmen kann.

Die empirische Überprüfung der Einschätzung, daß nach Er-
laß eines Schiedsspruchs in aller Regel die weitere Zu-
sammenarbeit der Parteien nicht mehr in Frage kommt,
steht vor der Schwierigkeit, daß die Diskretion, mit
der die meisten Verfahren betrieben werden, systematische
Erhebungen erschwert. Es ist jedoch offensichtlich, daß
die Verfahrensregelungen der ICC und des ICSID, deren je-
weiliger Wortlaut jahrzehnte lange Erfahrungen auf dem
Gebiet der Schiedsgerichtsbarkeit reflektiert, die Kom-
petenz des Spruchkörpers nicht auf die hier beschriebene
Art einschränken⁴⁰³⁾.

6.4.6. Aussagen zur Staatsangehörigkeit des Investors

Der Frage nach der Nationalität des Investors kommt für
die Wirksamkeit von ICSID-Schiedsklauseln entscheidende
Bedeutung zu. Das Schiedszentrum kann nicht mit der Bei-
legung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Parteien
gleicher Nationalität befaßt werden, denn dafür sind
allein die Regeln und Institutionen des Forumstaates
heranzuziehen. Auseinandersetzungen zwischen Staaten
gehören ebenfalls nicht in den Zuständigkeitsbereich
des Zentrums, denn für solche Streitigkeiten ist der
Internationale Gerichtshof in Den Haag oder ein ad hoc
gebildetes Schiedsgericht das richtige Forum. Art. 25 der
ICSID-Konvention sieht dagegen vor, daß das Zentrum nur
für Streitigkeiten zwischen einem Vertragsstaat und
Staatsangehörigen eines anderen Vertragsstaats einge-
schaltet werden kann.

Für die Feststellung der Nationalität des Investors ist
der Zeitpunkt maßgeblich, an dem die Einigung zustande-

403) Vgl. Art. 24 der ICC-Verfahrensordnung und Art. 48
der ICSID-Konvention.

kam, Streitigkeiten dem Zentrum zur Entscheidung vorzulegen (Art. 25 Abs. 2), in der Regel also der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Nachfolgende Änderungen der Staatsangehörigkeit eines Investors berühren daher die Kompetenz des Zentrums nicht. Die Feststellung der Nationalität des Investors stellt in der Regel kein Problem dar, wenn es sich um eine natürliche Person handelt. Mit der Nationalität der investierenden juristischen Person wird jedoch eine Frage angesprochen, die Anlaß zu Debatten gegeben hat. Es ist umstritten, ob man für die Bestimmung der Nationalität einer Gesellschaft an den Ort der Inkorporation, den tatsächlichen Verwaltungssitz oder an den Sitz der kontrollierenden Gesellschaft anknüpfen soll⁴⁰⁴⁾. Komplizierend wirkt zudem, daß Großinvestitionen heute in aller Regel mit der Gründung einer Tochtergesellschaft im Gastland verbunden werden, die anstelle oder gemeinsam mit der ausländischen Muttergesellschaft den Projektvertrag mit der Regierung abschließt⁴⁰⁵⁾. Knüpft man an den Ort der Inkorporation an, so müßte man in solchen Fällen die Tochtergesellschaft als Inländerin behandeln.

404) Einen konzisen Überblick über verschiedene Testverfahren zur Bestimmung der Nationalität von Gesellschaften gibt M. Tedeschi, The Determination of Corporate Nationality, Australian Law Journal 50 (1976), S. 521-528. Siehe ferner Bernhard Grossfeld, Praxis des Internationalen Privat- und Wirtschaftsrechts, Reinbek 1975: Rowohlt, Kap. 2-4; Reinhard Patzina, Rechtlicher Schutz ausländischer Privat-Investoren gegen Enteignungsrisiken in Entwicklungsländern, Heidelberg, Hamburg 1981: R.v. Decker's Verlag, G. Schenck, Abschnitt 2.4.; Claude Lazarus et al., L'entreprise multinationale face au droit, Paris 1977: Librairie Techniques, S. 213-235.

405) Vgl. dazu ausführlich Erich Schanze et al., Rohstoffvorhaben in Entwicklungsländern, Teil 2, Frankfurt a.M. 1981: Metzner, Kap. 2, Abschnitt 4.1.

Die ICSID-Konvention hat sich nicht für die eine oder andere Anknüpfungsregel entschieden und spricht in Art. 25 Abs. 2 b. nur allgemein von juristischen Personen, die die Nationalität eines Vertragsstaats haben, der nicht mit dem am Rechtsstreit beteiligten Staat identisch ist. Man mag dies als eine definitorische Schwäche des Übereinkommens interpretieren, doch die Entstehungsgeschichte läßt deutlich erkennen, daß die Schwierigkeiten einer begrifflichen Festlegung gesehen und bewußt nicht gewaltsam gelöst wurden. Man entschied sich stattdessen für den pragmatischen Ansatz, den Vertragsparteien selbst bei der Bestimmung der Nationalität des Investors möglichst viel Spielraum einzuräumen⁴⁰⁶⁾. Wird der Investor trotz seiner formalen Inländereigenschaft durch eine ausländische Gesellschaft kontrolliert, so fordert die Konvention die Parteien des Projektvertrags dazu auf, sich darauf zu einigen, daß der Investor für die Zwecke der Konvention als Angehöriger eines anderen Vertragsstaates behandelt werden soll. Das Zentrum hat für diesen Zweck die folgende Musterklausel vorgeschlagen:

"For the purposes of Article 25 (2) (b) of the Convention, it is hereby agreed that, although [name of the Investor] is a national of [name of the Host State], it is controlled by nationals of [name(s) of other Contracting State(s)] and shall be treated as a national

406) Zu der Diskussion von Art. 25 Abs. 2 b. siehe ausführlich Aaron Broches, *The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, *Recueil des cours* 136 (1972 II), S. 331-410, 358-361; C.F. Amerasinghe, *Dispute Settlement Machinery in Relations between States and Multinational Enterprises - With Particular Reference to the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, *International Lawyer* 11 (1977), S. 45-59, 52-54; Georges R. Delaume, *Le Centre International pour le règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI)*, *Journal du droit International (Clunet)* 109 (1982), S. 775-843, 786-794.

of [that] [those] State(s) for the purposes
of the Convention."⁴⁰⁷⁾

Die Auswertung der Vertragssammlung führt zu dem Ergebnis, daß man der Empfehlung der Konvention in den meisten Fällen gefolgt ist. Einige Bestimmungen kommen dem Wortlaut der Musterklausel sehr nahe, indem sie der den Projektvertrag abschließenden Tochtergesellschaft eine bestimmte Nationalität zuweisen⁴⁰⁸⁾. Häufig finden sich auch Formulierungen, wonach der Investor als Ausländer anzusehen ist, ohne daß dessen Nationalität angegeben ist⁴⁰⁹⁾. Wenn der Projektvertrag in seiner Präambel die Beziehungen zwischen der im Gastland inkorporierten Tochtergesellschaft und deren Mutter genau bezeichnet, wovon in den meisten Fällen auszugehen ist, dürfte dies ebenfalls den Anforderungen von Art. 25 Abs. 2.b. zureichend Rechnung tragen. Die Vorschrift verlangt nicht, daß die nationale Identität des ausländischen Investors an gleicher Stelle mit der Einigung über die Behandlung als Ausländer genannt wird. Der Rahmen des Projektvertrags müßte daher ausreichen, um eine wirksame Einigung sicherzustellen.

407) ICSID Model Clauses, Doc. ICSID/5/Rev. 1, Clause VIII, S. 10. Siehe auch die Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings (Institution Rules), in: ICSID Regulations and Rules, ICSID/4/Rev. 1, Rule 2.1.(d).III. Die Vorschrift verlangt, daß mit der Klage auch die Einigung über die Nationalität des Investors einzureichen ist.

408) Vgl. "Inco Indonesia" Indonesien 1968: 19.a.; "Alcoa Indonesia" Indonesien 1969: 29.2.; "Halmahera" Indonesien 1969: 20.; "Kennecott Indonesia" Indonesien 1969: 21.a.; "Waigeo" Indonesien 1969: 19.a.; "Tropic Endeavour" Indonesien 1971: 22.a.; "Broken Hill Indonesia" Indonesien 1971: 17.a.; "Asahan" Indonesien 1975: 13.1.; "Sulawesi" Indonesien 1977: 21.a.; "Anggi Chemalloy" Indonesien 1980: 21.a.; "LIGODIC" Liberia 1976: 27.1.; "Diminco" Sierra Leone 1970: Präambel von Schedule E.

409) Vgl. "Selebi Phikwe" Botswana 1972: 42.d.; "Pickands Mather" Elfenbeinküste 1968: 20.; "LAMCO" Liberia 1974, Suppl. Tax Agreement: 21. (19.); "Bong" Liberia 1974: 17.; "Akjoujt" Mauretanien 1967: 50.; "Somair" Niger 1968: 30.

Fragen nach den Grenzen der Einigungsfreiheit stellen sich jedoch, wenn man die folgende Klausel betrachtet:

"Notwithstanding the fact that the Concessionaire is a Liberian corporation, it is agreed that the Concessionaire shall be treated as having the nationality of the persons who directly control the right to vote a majority of its outstanding voting shares. If such persons are of more than one nationality, they may select the nationality of any one of them."⁴¹⁰⁾

Wenn nach der Konvention der Gaststaat sich mit dem Investor einigen kann, daß dieser als Angehöriger eines bestimmten Staats behandelt wird, kann das Gastland dann auch wirksam auf sein Mitspracherecht verzichten, wenn sich auf seiten der Investoren Änderungen ergeben? Für eine bejahende Antwort spricht sowohl der Wortlaut der Konvention als auch deren Zielsetzung.

Nach Art. 25 Abs. 2 b. Ist für die Bestimmung der Nationalität des Investors der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich. Die Konvention bliebe also weiterhin anwendbar, wenn nach dem Vertragsschluß der Angehörige eines Staates, der dem Abkommen nicht beigetreten ist, die Mehrheit der Anteile an der die Tochtergesellschaft kontrollierenden Muttergesellschaft übernehmen würde. Es bedürfte dazu nicht der Zustimmung der Regierung des Gastlandes. Gleiches würde gelten, wenn der Investor seine Rechte aus dem Projektvertrag gemäß den Vorschriften des Vertrags an einen Dritten abtreten würde⁴¹¹⁾, der nicht einem Vertragsstaat angehört. Das Übereinkommen will offenbar nicht verhindern, daß nach Vertragsschluß die ausländische Kontrolle über eine im Gastland inkorporierte Tochtergesellschaft an Investoren übergeht, deren

410) "LISCO" Liberia 1975: 14.

411) Vgl. oben Abschnitt 4.2.

Heimatland das Übereinkommen nicht ratifiziert hat. Der Zedent von Rechten aus dem Projektvertrag kann in Transaktionen den sich aus der Anwendbarkeit der Konvention ergebenden qualifizierten Investitionsschutz ungehindert kommerziell mitverwerten. Verfügungen dieser Art berühren nicht das eigentliche Ziel von Art. 25 Abs. 2, nämlich zu verhindern, daß das Zentrum mit Streitigkeiten zwischen einem Staat und einem Inländer befaßt wird⁴¹²⁾.

Ein Plädoyer gegen ein restriktives Verständnis des Anwendungsbereichs der Konvention und für eine in dieser Hinsicht großzügige Auslegung von vertraglichen Vereinbarungen findet sich in so gut wie allen Äußerungen des Schrifttums zu dieser Frage: "... the parties should be given the widest possible latitude to agree on the meaning of "nationality" and any stipulation of nationality made in connection with a conciliation or arbitration clause which is based on a reasonable criterion should be accepted."⁴¹³⁾

Wird dem Schiedsgericht eine nach den hier diskutierten Kriterien akzeptable Einigung vorgelegt, so ergibt sich

412) Vgl. auch die Diskussion von weiteren denkbaren Abweichungen von der Musterklausel von C.F. Amerasinghe, The Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes, Indian Journal of International Law 19 (1979), S. 166-227, 217-220.

413) A. Broches, The Convention... 1972, S. 361. Ebenso Jörg Pirrung, Die Schiedsgerichtsbarkeit nach dem Weltbankübereinkommen für Investitionsstreitigkeiten, Berlin 1972: Duncker & Humblot, S. 68-71; C.F. Amerasinghe, Jurisdiction Ratione Personae under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, British Yearbook of International Law 47 (1974/75), S. 227-267, 254, 261; C.F. Amerasinghe, Dispute Settlement Machinery... 1977, S. 52-54; Paul S. Szasz, A Practical Guide to the Convention on Settlement of Investment Disputes, Cornell International Law Journal 1 (1968), S. 1-35; P.F. Sutherland, The World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes, International and Comparative Law Quarterly 28 (1979), S. 367-400, 383-385.

zunächst eine Beweiswirkung: Der Einigung wird prima facie Glauben geschenkt, und wenn eine Partei deren Gültigkeit bestreitet, so muß sie dafür den Beweis antreten⁴¹⁴⁾.

Diese Bewertung kehrt sich um, wenn keine solche Einigung vorgelegt werden kann. In zumindest einem Fall sind aus diesem Grund Kläger an der Zuständigkeitsregelung der Konvention gescheitert⁴¹⁵⁾. Es handelte sich um marokkanische Niederlassungen einer ausländischen Gesellschaft, an denen die marokkanische Regierung zu Jeweils 49% beteiligt war. Die Kläger machten gegen die marokkanische Einrede der Unzuständigkeit geltend, daß die Konvention nicht unbedingt eine schriftliche Einigung über die Nationalität der Tochtergesellschaft fordere und daß die Regierung sie ständig als Ausländer behandelt habe (estoppel). Das Schiedsgericht führte dazu aus, daß die Einigung "normalerweise" explizit sein sollte und daß die Parteien sich dazu klar zu äußern hätten. "An implied agreement would only be acceptable in the event that the specific circumstances would exclude any other interpretation of the intention of the parties, which is not the case here."⁴¹⁶⁾ Diese Entscheidung beendete das Verfahren allerdings nicht insgesamt, weil an dem Vertrag mit der Regierung auch die ausländischen Muttergesellschaften unmittelbar beteiligt waren.

414) Vgl. C.F. Amerasinghe, The Jurisdiction... 1979, S. 200-201.

415) Vgl. dazu Pierre Lalive, The First 'World Bank' Arbitration (Holiday Inns v. Morocco) - Some Legal Problems, British Yearbook of International Law 51 (1980), S. 123-161, 137-142. Eine ausführliche Beschreibung des sich über fast 7 Jahre hinziehenden und mit einer gütlichen Einigung beendeten Verfahrens findet sich in Annex 6 von ICSID Fifteenth Annual Report 1980/81.

416) Decision of 1 July 1972, zitiert bei P. Lalive, The First 'World Bank' Arbitration... 1980, S. 141.

Die Begründung des Schiedsgerichts läßt aber erkennen, welche Gefahren für das Verfahren entstehen, wenn nur eine Tochtergesellschaft an dem Projektvertrag beteiligt ist und deren ausländische Nationalität nicht vertraglich fixiert worden ist. Die Vertragssammlung enthält einige Verträge, die eben diesen Mangel aufweisen⁴¹⁷⁾. Wenn nicht die Regierung sich ad hoc für das Verfahren vor dem Zentrum auf einen den Mangel heilenden Schiedsvertrag einläßt, wird das Schiedsgericht das Fehlen der Vereinbarung auch ohne Einrede der Gegenseite beachten und sich für unzuständig erklären müssen⁴¹⁸⁾.

6.4.7. Verzicht auf diplomatische Intervention

Die Entscheidung der Regierung des Heimatlandes, mit diplomatischen Mitteln in eine Streitigkeit zwischen dem Investor und der Regierung des Gastlandes einzugreifen, kann auf einen nach Internem Recht bestehenden Anspruch des Investors auf Schutz zurückzuführen sein. Häufiger dürfte sich das Motiv jedoch aus Opportunitätserwägungen ergeben, daß nämlich nationalstaatliche Interessen die Unterstützung von inländischen Unternehmen im Ausland geboten erscheinen lassen. Die Durchführung dieser Entscheidung fügt dem Konflikt eine völkerrechtliche Dimension hinzu, weil sie auf die Verwicklung zweier Regierungen in einen Konflikt hinausläuft⁴¹⁹⁾.

417) Von der Nennung dieser Verträge wird hier aus Gründen der Vertraulichkeit abgesehen.

418) Vgl. Rule 2.1.(d.) III. der Institution Rules, die die Vorlage der Einigung gleichzeitig mit der Klage verlangt.

419) Zur völkerrechtlichen Qualifizierung der Intervention zugunsten eines Privatunternehmens siehe Louis Henkin et al., *International Law, Cases and Materials*, St. Paul, Minn. 1980: West Publishing Co., S. 710-722; William W. Bishop, *International Law*, 3rd ed., Boston, Toronto 1975: Little, Brown, S. 744-749.

Es kann sein, daß der Projektvertrag versucht, eben eine solche Erweiterung des Konflikts auszuschließen.

"... (die Investoren, d.V.) waive diplomatic protest with respect to the duties and rights arising from this Agreement, except in the event of denial of justice. It is understood that no denial of justice shall be considered to exist if... (die Investoren, d.V.) have not first duly sought recourse to its arbitration rights hereunder."⁴²⁰⁾

Solche Klauseln sind schon deshalb ungewöhnlich, weil sie von vornherein nicht ausreichen können, um Regierungsinterventionen von seiten des Heimatlandes auszuschließen. Solange die Regierung nicht selbst an dem Vertrag beteiligt ist, kann dieser sie nicht am Eingreifen hindern. Das Ersuchen an die Regierung um Unterstützung mag gegen den Projektvertrag verstoßen, doch für diesen Fall sieht Jedenfalls der zitierte Vertrag keine Sanktionen vor. Die Regierung kann zudem abstreiten, um Hilfe angegangen worden zu sein, oder einwenden, daß sie unabhängig von einer Initiative des Investors aus eigenem Interesse handle.

Diese Argumente reichen jedoch nicht aus, um die hier angesprochene Frage als irrelevant abzutun. Der Ausschluß von diplomatischen Interventionen zugunsten von Ausländern gehört zu der beim Abschluß von Verträgen verfolgten Politik von Ländern, die sich der Calvo-Doktrin verpflichtet fühlen. Man sieht darin eine unzulässige Einmischung in innere Angelegenheiten⁴²¹⁾.

420) "Cerro Colorado" Substitution Agreement, Panama 1980: 22. Ebenso "Cerro Colorado" Panama 1976: 41 und Administrative Agreement 1976: 32.

421) Vgl. Aaron Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Recueil des cours 136 (1972 II), S. 331-410, 373.

Zudem läßt sich die diplomatische Intervention nicht mit der ICSID-Konvention vereinbaren. Im vorigen Abschnitt wurde bereits erwähnt, daß das Weltbank-Übereinkommen speziell auf Konflikte zwischen Staaten und privaten Ausländern zugeschnitten ist und Berührungen mit Auseinandersetzungen vermeidet, die nicht in diese Kategorie einzuordnen sind. Mit Art. 27 Abs. 1 haben sich die unterzeichnenden Staaten daher verpflichtet, nicht zugunsten von ihren Staatsangehörigen diplomatisch zu intervenieren. Eine Ausnahme von dieser Regel ist nur zu machen, wenn das Gastland die Befolgung oder Vollstreckung eines ICSID-Schiedspruchs verweigert. Abs. 2, der einen informellen diplomatischen Austausch zuläßt, soweit dies eine Beilegung der Streitigkeit (auf der Ebene Investor-Gastland) erleichtert, bedeutet keine Ausnahme von der Regel. Man will damit nur verhindern, daß der allgemeine Grundsatz zu streng ausgelegt wird und informelle Kontakte mit der Regierung des Gastlandes über die Gesandtschaft ebenfalls verhindert werden⁴²²⁾.

Auf alle Projektverträge mit einer ICSID-Schiedsklausel ist damit eine Vorschrift anwendbar, die in der Wirkung weiter reicht als die oben zitierte Klausel. Es stellt sich darüber hinaus für andere Projektverträge aber die Frage, ob nicht trotz rechtlicher Unwirksamkeit ein Verzicht auf diplomatische Intervention zu vereinbaren wäre. Die Klausel könnte atmosphärisch einen günstigen Einfluß auf die Zusammenarbeit der Parteien haben, ohne daß sie die Option einer Intervention tatsächlich beseitigt.

Selbst wenn auf diesem Wege gütliche Einigungen vielleicht begünstigt werden, kann das Argument aber nicht in seiner Allgemeinheit akzeptiert werden. Greift nämlich trotz der vertraglichen Verpflichtung eine Regierung ein, so

422) Vgl. A. Broches, The Convention... 1972, S. 371-380, 371.

können aus diesem Grund wieder bestehende Einigungschancen zerstört werden, weil ein "Verstoß" gegen den Projektvertrag zu heftigen Gegenreaktionen einläßt. Dieses Gegenargument betrifft allerdings weniger die Klausel selbst als deren Gebrauch.

6.4.8. Autonomie der Schiedsklausel und Kompetenz-Kompetenz

Wenn eine Anfechtung oder Nationalisierung das Bestehen des Projektvertrags in Frage stellt, ist nicht ohne weiteres erkennbar, welche Instanz über die Wirksamkeit der Erklärung oder Maßnahmen zu entscheiden hat. Die Hinfälligkeit des Vertrags könnte auch die der dazugehörigen Schiedsklauseln nach sich ziehen, so daß zunächst ein ordentliches Gericht feststellen müßte, inwieweit noch Platz für eine Entscheidung des Schiedsgerichts bleibt.

Sofern diese Schlußfolgerung zutrifft, ergeben sich für eine unwillige Vertragspartei Perspektiven, ein Schiedsverfahren erfolgreich zu obstruieren. Wird ein ordentliches Gericht mit der Frage befaßt, so stellt sich zumindest ein Zeitverlust ein, der den Interessen der klagenden Partei zuwiderläuft.

Ein Konzept, das sich mit den Begriffen "Autonomie der Schiedsklausel" und "Kompetenz-Kompetenz" bezeichnen läßt und das sich sowohl in den Verfahrensregeln von Schiedsinstitutionen als auch in nationalen Rechtsordnungen und Projektverträgen niedergeschlagen hat, versucht solche Ergebnisse auszuschließen⁴²³⁾. Es besagt,

423) Vgl. dazu Pieter Sanders, L'autonomie de la clause compromissoire, in: Hommage à Frédéric Eisemann, Liber Amicorum, Paris 1979: ICC, S. 31-43; F.E. Klein, Du caractère autonome de la clause compromissoire, notamment en matière d'arbitrage international, Revue de l'arbitrage 1961, S. 48-74;

daß über Einwendungen gegen die Zuständigkeit des Schiedsgerichts das Schiedsgericht selbst zu entscheiden hat (Kompetenz-Kompetenz) und daß selbst die Nichtigkeit des Vertrags die Gültigkeit der Schiedsklausel unberührt läßt (Autonomie der Schiedsklausel). Dieser Gedanke ist z.B. in Art. 21 der UNCITRAL-Schiedsordnung konzipiert formuliert:

"1. The arbitration tribunal shall have the power to rule on objections that it has no jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration clause or of the separate arbitration agreement.

2. The arbitral tribunal shall have the power to determine the existence or the validity of the contract of which an arbitration clause forms a part. For the purposes of article 21, an arbitration clause which forms part of a contract and which provides for arbitration under these Rules shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso iure the invalidity of the arbitration clause."⁴²⁴⁾

Das Konzept erscheint zunächst problematisch, weil nicht plausibel ist, wieso im Extremfall ein Schiedsgericht auf der Grundlage einer nichtigen Klausel⁴²⁵⁾ zusammentreten und entscheiden kann. Tatsächlich wird die Frage nach Bestand und Wirkung der Klausel aber nicht umgangen, sondern

Pierre Lalive, L'influence des clauses arbitrales, Revue belge de droit International 1975, S. 570-580; Walther J. Habscheid, Das Problem der Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts, Schweizerische Juristen-Zeitung 78 (1982), S. 321-327.

424) UNCITRAL Arbitration Rules, abgedruckt in Clive Schmitthoff, International Commercial Arbitration, Dobbs Ferry, N.Y. 1982: Oceana, Doc. I.10., sowie Yearbook Commercial Arbitration 2 (1977), S. 161-171.

425) Es kann z.B. sein, daß speziell die Schiedsklausel nichtig ist, weil nach dem anwendbaren Recht die Angelegenheit nicht auf dem Wege der Schiedsgerichtsbarkeit beigelegt werden kann.

nur zeitlich verschoben. Wenn das Schiedsgericht selbst sich nicht für unzuständig erklärt, kann die Frage im Vollstreckungsverfahren von dem zuständigen ordentlichen Gericht geprüft werden⁴²⁶⁾. Damit wird die logische Schwäche des Gedankens zwar nicht geheilt, doch das Ergebnis dürfte aus pragmatischen Gründen akzeptabel sein.

Eine andere Konsequenz des Konzepts ist kollisionsrechtlicher Natur. Das Recht, mit dem die Gültigkeit des gesamten Vertrags überprüft wird, muß nicht unbedingt identisch sein mit dem Recht, an dem die Gültigkeit der autonomen Schiedsklausel zu messen ist. Der Gedanke der Aufspaltung des Vertrags impliziert, daß die ausdrückliche Wahl des anwendbaren Rechts⁴²⁷⁾ nicht blindend wirkt, wenn getrennt über die Wirkung der Schiedsklausel zu entscheiden ist, denn die Rechtswahlklausel ist nicht Bestandteil der Schiedsklausel. Dem steht nicht entgegen, daß in der Praxis häufig beide Klauseln unter einem Artikel des Projektvertrags zusammengefaßt sind⁴²⁸⁾. Während die ICSID-Konvention dieses Problem löst, indem sie mit Art. 42 Abs. 1 das Schiedsgericht im Zweifelsfall auf das Recht des Gastlandes und Völkerrecht verweist, können sich aus der in dieser Hinsicht nicht festgelegten ICC-Schiedsordnung oder bei ad hoc-Verfahren Unsicherheiten ergeben. Nach Art. 13 Abs. 3 der ICC-Schiedsordnung hat der Schiedsrichter in einem solchen Fall die Kollisionsregel anzuwenden, die er für einschlägig hält.

Die praktische Bedeutung des hier diskutierten Konzepts läßt sich daran ablesen, daß in der Vergangenheit Regie-

426) Vgl. nur Art. V des New Yorker Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.6.1958 (BGBl. 1961 II 122).

427) Vgl. oben Abschnitt 6.4.4.

428) Vgl. dazu ausführlich F.E. Klein, Du caractère autonome... 1961.

rungen nach Nationalisierungen häufig den Standpunkt vertraten, diese Maßnahme habe den ganzen Projektvertrag und damit auch die Schiedsklausel aufgehoben.

"... de toute évidence, l'article 22 de l'acte de concession (die Schiedsklausel, d.V.) a suivi le sort de l'acte de concession. L'article 22 de l'acte de concession a été annulé par la loi de nationalisation."⁴²⁹⁾

In einem früheren Schiedsverfahren hatte die sowjetische Regierung den gleichen Standpunkt vertreten⁴³⁰⁾, und in einem Memorandum vom 26. Juli 1974 bestritt die libysche Regierung die Kompetenz von drei Schiedsgerichten, die auf die Initiative von drei 1974 teilweise und 1975 vollständig nationalisierten Ölgesellschaften hin gebildet wurden⁴³¹⁾.

Wenn diese Ansicht allgemein akzeptiert würde, könnte sie die Tätigkeit von internationalen Schiedsgerichten erheblich gefährden. Ein wesentliches Argument für den Gebrauch von Schiedsgerichten, nämlich die schnelle und fachlich qualifizierte Beilegung von Streitigkeiten, würde entkräftet, denn Verfahren könnten mit Anfechtungen des Vertrags vor ordentlichen Gerichten und Berufungen in die Länge gezogen werden. Es ist daher naheliegend, daß

429) Prof. Rolin im Auftrag der iranischen Regierung vor dem Internationalen Gerichtshof, Cour Internationale de Justice, Mémoires, Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Company (Royaume Uni c. Iran), 1952, S. 501. Stellungnahmen gleichen Inhalts finden sich auf S. 11 und 40. Zu den Hintergründen siehe Stephen M. Schwebel, J. Gillis Wetter, Arbitration and the Exhaustion of Local Remedies, American Journal of International Law 60 (1966), S. 484-501, 490-493.

430) Lena Goldfields Ltd. v. USSR, Award of September 3, 1930, Cornell Law Quarterly 36 (1950), S. 42-53, 43.

431) Vgl. California Asiatic Oil Company v. République arabe de la Libye, sentence arbitrale au fond du 19 Janvier 1977, Journal du droit International (Clunet) 104 (1977), S. 350-389, Sec. 58.

Schiedsordnungen regelmäßig Vorschriften wie die oben zitierte UNCITRAL-Regel enthalten.

Art. 8 Abs. 3 und 4 der ICC-Schiedsordnung bestimmt, daß der Spruchkörper selbst über seine eigene Zuständigkeit zu befinden hat und daß die Behauptung, die Schiedsklausel sei nichtig, noch nicht die Kompetenz des Gerichts berührt. Art. 41 der ICSID-Konvention bestätigt dies, ohne allerdings ausdrücklich die Frage der Nichtigkeit anzusprechen. Trotz inhaltlicher Kongruenz bestehen hier jedoch rechtliche Unterschiede, denn die Schiedsordnung des ICSID ist kraft Ratifizierung für die Mitgliedsstaaten unmittelbar geltendes Recht, welches inhaltlich entgegenstehende Rechtsnormen des Forumstaates nicht verdrängen können. Die ICC-Schiedsordnung dagegen leitet ihre Autorität im Einzelfall von der Parteienvereinbarung ab, die sich ihrerseits gegenüber der Rechtsordnung des Forumstaates als stabil erweisen muß. Art. 51 des Investitionsgesetzes des Andenpaktes, der für Investitionsstreitigkeiten eine ausschließliche Kompetenz der inländischen Gerichtsbarkeit vorsieht⁴³²⁾, ist ein typisches Beispiel für Hindernisse dieser Art.

In der Frage der Autonomie von Schiedsklauseln scheinen sich die meisten Rechtsordnungen diesem Konzept anzuschließen und verneinen daher die Zuständigkeit von ordentlichen Gerichten, wenn vor diesen Verträge mit Schiedsklauseln angegriffen werden⁴³³⁾. Die Frage danach, inwieweit sich das Prinzip in den Rechtsordnungen von Ländern der Dritten Welt dauerhaft niedergeschlagen hat, sofern

432) Das Gesetz ist abgedruckt in International Legal Materials 16 (1977), S. 138-158.

433) Siehe dazu P. Sanders, L'autonomie... 1979, S. 36-38; F.E. Klein, Du caractère autonome... 1961, S. 52-53. Zur Rechtslage in der Bundesrepublik siehe BGH WM 77, 747 = NJW 77, 1317. Die Entscheidung stellt eine konsequente Bestätigung des Konzepts dar. Ebenso die Entscheidung des U.S. Supreme Court *Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin MFG. Co.* 388 U.S. 395 (1967), insb. S. 402.

es nicht schon von der früheren Kolonialmacht mit übernommen wurde, ist noch nicht geklärt. Da nach den meisten Projektverträgen der Forumstaat das Gastland ist⁴³⁴⁾, sollte diese Frage vor Aushandlung der Schiedsklausel im Einzelfall also immer geprüft werden.

Die Rechtsprechung von internationalen Schiedsgerichten hat die Autonomie der Schiedsklausel und die Kompetenz-Kompetenz regelmäßig bestätigt, und zwar unabhängig davon, ob es sich um ad hoc⁴³⁵⁾ oder von einer Institution gebildete Spruchkörper⁴³⁶⁾ handelt. Besonders ausführlich hat sich der Einzelschiedsrichter Mahmassani in seinem Schiedsspruch zu dem Verfahren der Libyan American Oil Company gegen Libyen geäußert⁴³⁷⁾. Seine wesentlichen Argumente seien hier aufgezählt:

434) Siehe dazu Abschnitt 6.4.12.2.

435) In der erwähnten Lena Goldfields-Entscheidung von 1930 wurde der sowjetische Einwand einfach übergangen (vgl. S. 43), während in dem Streit um die Anglo-Iranian Oil Company das iranische Argument nicht zum Zuge kam, weil die Klage der britischen Regierung vor dem Internationalen Gerichtshof an Formfragen scheiterte. Die drei mit den libyschen Nationalisierungen von 1973 und 1974 befaßten Einzelschiedsrichter bestätigten das Konzept dagegen, vgl. California Asiatic Oil Company v. Government of the Libyan Arab Republic 1977, Sec. 58; Libyan American Oil Company ("LIAMCO") v. Government of the Libyan Arab Republic, Award of April 12, 1977, International Legal Materials 20 (1981), S. 1-87, Abschnitt II.1.; British Petroleum Company (Libya) Ltd. v. Government of the Libyan Arab Republic, Awards of October 10, 1973 and August 1, 1974, Yearbook Commercial Arbitration 5 (1980), S. 143-161, Abschnitt III.1. (ohne ausführliche Begründung).

436) Vgl. die Übersicht von P. Sanders, L'autonomie... 1979, S. 38-42, der eine Reihe von ICC-Schiedssprüchen zitiert, ebenso Sentence rendue dans l'affaire No. 2476 en 1976 (ICC), Clunet 104 (1977), S. 936-939.

437) LIAMCO 1977, Sec. II.1.

- a. die Autonomie der Schiedsklausel entspricht der ständigen Spruchpraxis von internationalen Schiedsgerichten;
- b. sie entspricht dem anwendbaren Recht (hier am islamischen Recht und am Recht des Staates Delaware demonstriert);
- c. sie ist als völkerrechtliche Norm anerkannt;
- d. sie ist durch eine völkerrechtliche Konvention anerkannt (ICSID);
- e. sie ist durch die UN-Resolution No. 1803 (XVII) zur "permanent sovereignty over natural resources" bestätigt worden.

All diese Argumente können nicht mit allgemeiner Zustimmung rechnen. Es wird zwar die Meinung vertreten, daß internationale Schiedsgerichte durch ihre Rechtsprechung allmählich eine andere Schiedsgerichte bindende *lex mercatoria* schaffen (a.)⁴³⁸⁾, doch diese Ansicht ist umstritten⁴³⁹⁾. Das auf den Vertrag anwendbare Recht (b.) kann in dieser Frage nicht entscheidend wirken, weil die Rechtswahl, wie erwähnt, nicht zur Schiedsklausel gehört und folglich mit dem anwendbaren Recht erst argumentiert werden

438) Vgl. Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à Berthold Goldman, Paris 1982: Librairies Techniques, mit zahlreichen Beiträgen zur Theorie der *lex mercatoria*. Zur Zusammenfassung siehe Berthold Goldman, La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux, Journal du droit international (Clunet) 1979, S. 475-505.

439) Vgl. F.A. Mann, Lex Facit Arbitrum, in: International Arbitration, Liber Amicorum for Martin Domke, Den Haag 1967: Martinus Nijhoff, S. 157-183; Christian Joerges, Das Rechtssystem der transnationalen Handelschiedsgerichtsbarkeit, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 138 (1974), S. 549-568; Ch. Joerges, Vorüberlegungen zu einer Theorie des internationalen Wirtschaftsrechts, Rabels Zeitschrift 43 (1979), S. 6-79, 39-42.

darf, wenn der Bestand des gesamten Vertrags bestätigt worden ist. Ob und in welchem Umfang auf Verträge zwischen Staaten und privaten Parteien Völkerrecht unabhängig von der ausdrücklichen Rechtswahl anwendbar ist (c., d.), ist auch umstritten⁴⁴⁰⁾. UN-Resolutionen (e.) schließlich sind nach der Charta der Vereinten Nationen keine Rechtsnormen und dürften eher als Ausdruck von Regierungspolitik zu klassifizieren sein⁴⁴¹⁾.

Letztlich ausschlaggebend könnte für Mahmassani gewesen sein, daß eine Ablehnung des Autonomie-Konzepts nicht wünschenswerte Folgen hätte:

"It is widely accepted in international law and practice that an arbitration clause survives the unilateral termination by the State of the contract in which it is inserted and continues in force even after that termination. This is a logical consequence of the interpretation of the intention of the contracting parties, and appears to be one of the basic conditions for creating a favorable climate for foreign investment."⁴⁴²⁾

Projektverträge scheinen die Autonomie von Schiedsklauseln ebenfalls häufig zu bestätigen, indem sie die Anwendbarkeit der Schiedsklausel auch für den Fall erlauben, daß der Vertrag inzwischen beendet worden ist⁴⁴³⁾,

440) Vgl. Karl-Heinz Böckstiegel, Der Staat als Vertragspartner ausländischer Privatunternehmen, Frankfurt a.M. 1971: Athenäum; Peter Fischer, Bemerkungen zur Lehre von Alfred Verdross über den quasi-völkerrechtlichen Vertrag im Lichte der neuesten Entwicklung, in: Festschrift für Alfred Verdross 1980, S. 379-401 m.w.N.

441) Vgl. Hans-Joachim Mertens, Martin Bartels, Soft Law and Mining Ventures, in: Ius Inter Nationes, Festschrift für Stefan Riesenfeld, Heidelberg 1983: C.F. Müller, S. 197-209.

442) "LIAMCO" 1977, S. 77.

443) Vgl. z.B. "Halmahera" Indonesien 1969: 20.; "Waigeo" Indonesien 1969: 19.c.; "Tropic Endeavour" Indonesien 1971: 22.c.; "Irian Barat" Indonesien 1972: 22.c.; "Bukit Asam" Indonesien 1973: 10.c.

oder indem sie der staatlichen Vertragspartei verbieten, sich mit Hinweis auf Immunität der Teilnahme an dem Verfahren zu entziehen⁴⁴⁴⁾.

"The provisions of this Article (die Schiedsklausel, d.V.) shall continue in force notwithstanding the termination of this Agreement."⁴⁴⁵⁾

"The State and DIMINCO (der Investor, d.V.) hereby expressly waive the right to avail themselves of any privilege or immunity of Jurisdiction in respect of any arbitration pursuant to this Agreement...".⁴⁴⁶⁾

Es fällt schwer, diese Formulierungen als eindeutige Bestätigung des hier diskutierten Konzepts anzusehen, denn der Begriff "termination" könnte auch als Gebrauch einer "termination"-Klausel (Kündigungsklausel) eng ausgelegt werden, obwohl er auch allgemein die Beendigung des Vertrags meinen kann. Der Verzicht auf den Gebrauch von Immunitäten soll vermutlich nur das Argument entkräften, daß der Gaststaat nach der dort bestehenden Rechtslage sich einer Schiedsklausel von vornherein nicht wirksam unterwerfen konnte. Andererseits könnte das nach dem Recht des Gastlandes möglicherweise bestehende oder neu geschaffene Recht, den Projektvertrag einseitig aufzuheben oder zu verändern, auch als "privilege" im Sinne der oben zitierten Klausel verstanden werden, auf dessen Gebrauch verzichtet wird.

Letztlich kann es auf die Auslegung der Schiedsklausel in dieser Beziehung aber nicht entscheidend ankommen,

444) Vgl. z.B. "Boké" Guinea 1963: 13.; "Roan Consolidated" Sambia 1970, Arbitration Agreement: 1.; "Kaiser Jamaica" Jamaika 1977: 13.02.J.; "Cerro Colorado" Panama 1976: 37, 1980: 21 (Substitution Agreement), 16 (Special Agreement); "Selebi Phikwe" Botswana 1972: 42.b.

445) "Alcoa Indonesia" Indonesien 1969: 29.4.

446) "DIMINCO" Sierra Leone 1970, Schedule E: 2.

denn die Ableitung der Stabilität der Schiedsklausel aus deren eigenem Wortlaut wäre ein zirkuläres Argument. Das Schiedsgericht dürfte solche Gesichtspunkte allenfalls zur Erläuterung seiner Entscheidung über die eigene Zuständigkeit heranziehen.

Um solche Erläuterungsfunktionen zu begünstigen, erscheint es sinnvoll, in die Schiedsklausel inhaltlich eindeutiger Formulierungen einzufügen, die man z.B. von der oben zitierten UNCITRAL-Schiedsordnung übernehmen könnte. Das Schiedsgericht könnte dann damit argumentieren, daß die Autonomie der Schiedsklausel jedenfalls zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem erklärten Willen beider Vertragsparteien entsprochen hat.

6.4.9. Bestimmung des Verfahrensrechts durch das Schiedsgericht

Sofern die Schiedsklausel praktikable Regeln für die Benennung von Schiedsrichtern enthält, kann das Verfahren auch dann erfolgreich durchgeführt werden, wenn man die Entscheidung über die anwendbaren Verfahrensregeln dem Schiedsgericht überläßt. Ein Bedürfnis nach Bestimmungen dieses Typs besteht, wenn ein Verfahren unabhängig von den Regeln eines Staates oder einer Institution durchgeführt werden soll (ad hoc-Regelung).

Zu den Vorteilen solcher Klauseln zählt, daß man die Verhandlungen über den Vertrag damit wesentlich entlasten kann. Man braucht sich nicht im Detail über die Behandlung einer Eventualität zu einigen, die jedenfalls zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses keiner Seite wünschenswert erscheint. Als Risiko ist dagegen anzusehen, daß das Schiedsgericht möglicherweise "exotische" Verfahrensvorschriften heranzieht, zu denen keine der Parteien eine nähere Beziehung aufweist. So war es z.B. möglich, daß

für die Auseinandersetzung zwischen einer britischen Gesellschaft und der libyschen Regierung dänisches Schiedsverfahrensrecht herangezogen wurde:

"... having particular regard to the wide scope of freedom and independence enjoyed by arbitration tribunals under Danish law, the Tribunal considers that the procedural law of the arbitration is Danish law."⁴⁴⁷⁾

Eine wichtige Rolle dürfte in diesem Zusammenhang das Rechtssystem spielen, in dem ein Schiedsrichter ausgebildet wurde.

Obwohl der Auftrag an den Schiedsrichter, selbständig das anwendbare Verfahrensrecht zu wählen, an sich praktikabel ist, können sich im Einzelfall jedoch Komplikationen aus der lex fori ergeben. Wenn diese nämlich die Beachtung von bestimmten Vorschriften des nationalen Schiedsverfahrensrechts fordert, können sich im Vollstreckungsverfahren Schwierigkeiten einstellen. Art. V Abs. 1 d. des New Yorker Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche⁴⁴⁸⁾ nennt Verstöße gegen das Verfahrensrecht des Forumstaates z.B. als Grund, der die Anerkennung des Schiedsspruchs verhindern kann.

In Projektverträgen finden sich oft kurze Formulierungen, die den Schiedsrichter ermächtigen, ein Verfahrensrecht zu wählen:

"Le Collège Arbitral sera maître de sa procédure et jugera souverainement comme amiable compositeur."⁴⁴⁹⁾

447) British Petroleum Company Ltd. v. Government of the Libyan Arab Republic, Award of October 10, 1973 and August 1, 1974, Yearbook Commercial Arbitration 5 (1980), S. 143-161, Sec. III.2.

448) Vom 10.6.1958 (BGBl. 1961 II 122).

449) "SHM" und "SFHM" Haiti 1976: 16.f.

"The arbitration procedure shall be determined by the arbitrators."⁵⁰⁰

Während sich Anweisungen dieses Typs häufiger finden⁴⁵¹⁾, gibt es auch Klauseln, die dem Schiedsgericht erlauben, im Einzelfall von den anwendbaren Verfahrensvorschriften abzuweichen⁴⁵²⁾, oder diese Kompetenz nur bestehen zu lassen, solange nicht im Gastland ein nationales Schiedsverfahrensrecht in Kraft getreten ist⁴⁵³⁾.

Es gibt auch Verträge, die sich zu dieser Frage nicht eindeutig äußern, bei denen aber die Unvollständigkeit der Verfahrensvorschriften und einzelne Ermächtigungen an die Adresse des Schiedsgerichts dafür sprechen, daß die Parteien dem Spruchkörper die Wahl seiner Verfahrensregeln überlassen wollten. Wenn z.B. das Schiedsgericht den Ort des Verfahrens festlegen darf, falls sich die Parteien nicht selbst darüber einigen, sowie wenn das Gericht über die Kosten entscheiden kann, erscheint es bei Abwesenheit anderslautender Anweisungen plausibel, daß es über alle Verfahrensfragen auch autonom bestimmen darf⁴⁵⁴⁾. Eine solche Argumentation ist jedoch angreifbar, weil man z.B. auch den Standpunkt vertreten könnte, daß bei Abwesenheit von vertraglichen Regeln das Schiedsverfahrensrecht der

450) "Gécomin/SGM" Zaire 1967: 10.e.

451) Vgl. z.B. "Gunung Bijih" Indonesien 1967: 13.c.; "Kaiser Jamaica" Jamaika 1977: 13.02.f.; "Reynolds Jamaica" Jamaika 1977: 13.02.f.; "Arlit" Niger 1968: C.25.

452) "Brokopondo" Surinam 1958: XIII.2.f. Prinzipiell ist niederländisches Schiedsverfahrensrecht anwendbar, doch es darf auch davon abgewichen werden.

453) Vgl. "O'Okiep Copper" Lesotho 1970: 41.2.

454) Vgl. "Kharg Island" Iran 1966: 26.; durch einen besonderen Mangel an Anknüpfungspunkten weist sich aus "Boké" Guinea 1963: 13.

staatlichen Vertragspartei oder das des Forumstaats anwendbar ist.

Die Frage, ob das Schiedsgericht im Lauf des Verfahrens die ausgewählten Regeln wechseln oder modifizieren kann, dürfte prinzipiell positiv zu beantworten sein, denn Formulierungen wie "Le Collège Arbitral sera maître de sa procédure" verlangen nicht, daß sich das Gericht für den gesamten Zeitraum verbindlich festlegt. Diese Freiheit kann auch wünschenswert sein, weil sie erlaubt, prozedurale Hindernisse wie z.B. Formvorschriften und Fristenregelungen zu umgehen. Gleichzeitig ist damit aber auch das Risiko verbunden, daß ein zu großzügiger Umgang mit Verfahrensregeln die Rechte der Parteien beeinträchtigt. Werden etwa die Fristen für den Austausch von Schriftsätzen zu kurz bemessen, so gefährdet dies das Interesse der Parteien, sich planvoll an dem Verfahren zu beteiligen und parallel dazu eine vorzeitige Beilegung auf gütlichem Wege zu versuchen.

Besonders problematisch wird die Ermächtigung an den Schiedsrichter, wenn dieser sich nicht explizit für bestimmte Verfahrensregeln entscheidet, sondern im Lauf des Verfahrens nach Gutdünken neue Regeln einführt. Es kann dann für die Parteien sehr schwierig werden, ihr Verhalten sinnvoll für das Verfahren zu planen.

6.4.10. Anwendung von nationalem Schiedsverfahrensrecht

In ad hoc-Schiedsklauseln ist häufig vorgesehen, daß auf das Schiedsverfahren die einschlägigen Rechtsvorschriften des Gastlandes anzuwenden sind. Dies bedeutet für die Parteien eine erhebliche Entlastung, weil sie sich in einem solchen Fall nicht im voraus über alle Einzelheiten des Verfahrens einigen müssen. Es mag auch sein, daß die skeptische Einstellung einiger Regierungen zu Schiedsver-

fahren und internationalen Schiedseinrichtungen diese Lösung als den einzig möglichen Kompromiß mit dem Investor erscheinen läßt, wenn dessen Haltung gegenüber den andernfalls zuständigen Gerichten des Gastlandes nicht weniger von Mißtrauen geprägt ist.

Man könnte vermuten, daß die zunehmende Akzeptanz von institutionalisierten internationalen Schiedsgerichten, die sich z.B. in der hohen Zahl von Ratifikationen der ICSID-Konvention im letzten Jahrzehnt ausdrückt⁴⁵⁵⁾, eine rückläufige Tendenz bei Verweisungen auf nationales Schiedsverfahrensrecht zur Folge gehabt hat. Mit dem untersuchten Vertragsmaterial läßt sich diese These jedoch nicht bestätigen, denn sowohl vor 1970 abgeschlossene Projektverträge⁴⁵⁶⁾, als auch solche aus den 70er Jahren⁴⁵⁷⁾ verweisen häufig auf das Schiedsverfahrensrecht des Gastlandes. Die Zahl der nach 1970 geschlossenen Verträge dieses Typs ist sogar etwas größer, doch angesichts der nicht notwendig repräsentativen Zusammensetzung der untersuchten Sammlung sollte man daraus keine definitiven

455) Am 30. Juni 1983 hatten 88 Staaten die Konvention unterzeichnet, und 83 Staaten hatten Ratifikationsurkunden hinterlegt, vgl. ICSID, Seventeenth Annual Report 1982/83, Annex 1.

456) Vgl. "Selebi Phikwe" Botswana 1959: 22 ("Arbitration Law of Bechuanaland"); "Moyamba and Bonthe" Sierra Leone 1961: 11.c. ("Arbitration Ordinance of Sierra Leone"); "Bougainville" Papua Neuguinea 1967: 23.a.b. ("Arbitration Ordinance 1951 of the Territory"); "Brokopondo" Surinam 1958: XIII.2.f. ("Dutch law regarding arbitration").

457) Vgl. "Wittenom" Australien 1972: 49 ("Arbitration Act, 1895"); "Amalgamated Diamond" Ghana 1976: 32.a. ("Arbitration Act 1961, Act 38"); "Cerro Matoso" Kolumbien 1970: 10.1.b. ("los artículos 1218 a 1227 del Código de Procedimiento Civil"); "Bougainville" Papua Neuguinea 1974: 25.b. ("Arbitration Act 1951"); "Ok Tedi" Papua Neuguinea 1976: 38.1. ("Arbitration Act 1951"); "Bayer/Preussag" Sierra Leone 1973: 10.c. ("Arbitration Act of Sierra Leone"); "Kinangoni" Kenia 1971: 19 ("Arbitration Act 1968").

Schlüsse ziehen⁴⁵⁸⁾.

Für den Investor ergibt sich aus der Anwendbarkeit von nationalem Schiedsverfahrensrecht ein Informationsproblem. Wäre z.B. ein deutscher Investor gezwungen, sich nach den Verfahrensregeln des australischen Arbitration Act von 1895⁴⁵⁹⁾ zu richten und auch die in der Anwendungspraxis und Rechtsprechung inzwischen eingetretenen Veränderungen zu berücksichtigen, so kann dies eine erhebliche Benachteiligung bedeuten. Diese Beeinträchtigung ließe sich zwar teilweise ausgleichen, indem man einen australischen Anwalt einschaltet. Für diesen kann es jedoch schwierig sein, die spezifischen Interessen des deutschen Investors, welche sich etwa aus deutschem Steuerrecht oder Gesellschaftsrecht ergeben können, korrekt einzuschätzen. Die Abstimmung zwischen Juristen, die sehr unterschiedlichen Rechtssystemen angehören, ist zudem von vornherein problematischer als die mit einem inländischen Vertreter, der mehrfach vor internationalen Schiedsinstitutionen aufgetreten und im Gebrauch von deren Statuten erfahren ist.

Das Informationsproblem bezieht sich nicht nur auf das Schiedsverfahren selbst, sondern auch auf das Vollstreckungsverfahren. Vereinfachende und in jeder Sprache zugängliche Konventionen wie das New Yorker Abkommen sind nicht anwendbar, so daß auf Fristen, Hinterlegungspflichten und Zuständigkeiten von Behörden für das Exequatur-Verfahren genau zu achten ist, von deren Existenz der Investor möglicherweise zunächst keine Kenntnis hat.

458) Zu diesem methodischen Problem vgl. Erich Schanze et al., *Mining Ventures in Developing Countries*, Part 2, Deventer 1981: Kluwer, ch. 2 sec. 2.2.

459) Vgl. z.B. "Wittennom" Australien 1972: 49, wo auf dieses Gesetz verwiesen wird.

Eine Reihe von Publikationen⁴⁶⁰⁾ sowie verschiedene wissenschaftliche Einrichtungen⁴⁶¹⁾ können zwar behilflich sein, die meisten der sich aus mangelnder Kenntnis ergebenden Gefahren zu erkennen. Eine Situation wie vor den Einrichtungen der ICC oder des ICSID, in der beide Seiten gute Chancen haben, vollständige und zuverlässige Informationen zu beschaffen, ist damit aber noch nicht hergestellt. Auf lange Sicht könnten sich allerdings in dieser Beziehung Erleichterungen ergeben, wenn der gegenwärtig noch nicht vorliegende UNCITRAL-Vorschlag eines Musterschiedsverfahrensrechts (model law) auf Zustimmung stößt und rezipiert wird.

Andere Schwierigkeiten ergeben sich aus auslegungsfähigen Formulierungen in Schiedsklauseln. In der Regel ist nicht wie in dem folgenden Zitat eindeutig zu erkennen, ob Änderungen des Schiedsverfahrensrechts auch für die Parteien des Projektvertrags wirksam werden:

"... the matter in dispute shall be submitted to arbitration in accordance with the provisions of the Arbitration Act of Sierra Leone, or any Act or Law amending or replacing the same for the time being in force."⁴⁶²⁾

460) Vgl. die Serie von Country Reports, die im Yearbook Commercial Arbitration veröffentlicht wurde. Die Nachlieferungen für die Loseblattsammlung der ICC (Chambre de Commerce Internationale, L'arbitrage commercial et la loi dans les différents pays, Basel 1964: Verlag für Recht und Gesellschaft) wurden leider inzwischen eingestellt. Für die Zwecke des ICSID bietet die umfangreiche Loseblattsammlung des Zentrums zuverlässige Informationen: ICSID (ed.), Investment Laws of the World, Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana.

461) Das Sekretariat der UNCITRAL in Wien und das Asser-Institut in Den Haag verfügen über umfangreiche Sammlungen von aktualisierten Texten. In vielen Fällen können auch die ICC sowie das Deutsche Institut für Schiedsgerichtswesen in Köln Hilfen bieten.

462) "Bayer/Preussag" Sierra Leone 1973: 10.c.; ähnlich "Selebi Phikwe" Botswana 1959: 22.; "Cerro Matoso" Kolumbien 1970: 10.1.b.

Wenn ausdrücklich auf zu einem bestimmten Zeitpunkt geltende Rechtsvorschriften Bezug genommen wird⁴⁶³⁾, läßt sich dagegen auch der Standpunkt vertreten, daß eine Reform des Schiedsverfahrensrechts für den Projektvertrag keine Folgen hat. Dieser Frage kann entscheidende Bedeutung zukommen, wenn das revidierte Recht z.B. Streitigkeiten im Zusammenhang mit Direktinvestitionen von der Anwendung ausschließt. Die Wirkung einer nachfolgenden Rechtsänderung ist nach dem gemäß Projektvertrag anwendbaren Recht zu beurteilen, in aller Regel also nach dem Recht des Gastlandes. Allgemein dürfte die Ansicht, daß nachfolgende Rechtsänderungen keine Folgen für Schiedsverfahren zwischen den Parteien des Projektvertrags haben, besser zu vertreten sein, wenn der Vertrag sich dazu explizit äußern würde. Ein Satz, der auf die Anwendbarkeit des zu einem bestimmten Zeitpunkt geltenden Schiedsverfahrensrechts hinweist und Veränderungen dieser Regelung durch nachfolgende Reformen desselben ausschließt, würde in dieser Beziehung Klarheit schaffen.

6.4.11. Gebrauch institutioneller Verfahrensregeln unabhängig von der Institution

Ähnlich wie nationales Schiedsverfahrensrecht können die Regeln einer Schiedsinstitution die Schiedsklausel von der Aufgabe entlasten, ein gegen Obstruktion geschütztes Verfahren zu gewährleisten. Sie haben zudem den Vorteil, daß die relative Bekanntheit solcher Regeln das in dem vorigen Abschnitt geschilderte Informationsproblem entschärft. Langjährige Erfahrungen mit der Beilegung von internationalen Handelsstreitigkeiten, die sich in dem Wortlaut

463) Vgl. "Wittennom" Australien 1972: 49.; "Amalgamated Diamond" Ghana 1976: 32.a.; "Bougainville" Papua Neuguinea 1967: 23.a.b., 1974: 25.b.; "Ok Tedi" Papua Neuguinea 1976: 38.1.; "Kinangoni" Kenia 1971: 19.

von institutionellen Regeln niedergeschlagen haben, können zugleich eine reibungslose Prozedur erleichtern und die spätere Vollstreckung begünstigen, denn die Verwendung bekannter Verfahrensregeln hilft Einwendungen gegen die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens zu entkräften.

In der Vertragssammlung findet sich nur ein Vertrag, der in vollem Umfang auf die Regeln einer Institution verweist, ohne ihr die Anwendung dieser Regeln anzuvertrauen⁴⁶⁴⁾. Der Grund dieser Konstruktion war, daß man, solange der Heimatstaat des Investors nicht dem ICSID-Abkommen beigetreten ist, die Regeln der Konvention zumindest kraft vertraglicher Vereinbarung zur Geltung bringen wollte⁴⁶⁵⁾. Die Unabhängigkeit dieser Klausel von der Institution des ICSID ist jedoch insofern auch nicht vollständig, als sie jedenfalls für das Benennungsverfahren vorsieht, daß der Generalsekretär des Zentrums eingeschaltet werden kann. Damit ist eine Schwierigkeit angesprochen, die im Einzelfall eine genaue Prüfung der Nahtstellen verlangt, an denen das speziell für eine Streitigkeit konstitulierte Schiedsgericht mit der Schiedsinstitution funktionell zusammenhängt. Die Schiedsklausel sollte in solchen Fällen

464) "Letseng-La-Teraï" Lesotho 1974: 37. - Ein weiterer Vertrag verweist auf die Regeln einer Institution (ICC), ohne die Internationale Handelskammer ausdrücklich als zuständige Schiedsinstitution zu bezeichnen. Da die ICC in diesem Fall aber in Anspruch genommen werden soll, um Schiedsrichter zu benennen, wenn sich die Parteien nicht auf einen Einzelrichter einigen können, und da der Ort des Verfahrens Paris sein soll, erscheint eine Klassifizierung als ICC-Klausel doch angemessen zu sein, "Quebrada Blanca" Chile 1977: 8.

465) Heute bestünde in einer solchen Situation die Möglichkeit, sich auf die Zuständigkeit einer für diese Zwecke geschaffenen Zusatzeinrichtung zu einigen, vgl. dazu Aaron Broches, The Additional Facility of the International Center for Settlement of Investment Disputes, Yearbook Commercial Arbitration 4 (1979), S. 373-379.

entweder Ersatzregelungen treffen oder auf bestimmte Eingriffe einer Institution oder Person ausdrücklich verzichten.

Trotz der geringen Verbreitung solcher Klauseln sollen hier kurz die Punkte genannt werden, die bei Verweisungen auf die Schiedsregeln des ICSID und der ICC zu berücksichtigen sind. Dies bietet sich an, weil die erwähnten Vorteile gegenüber Verweisungen auf das Schiedsverfahrensrecht des Gastlandes diese Alternative als sinnvoll erscheinen lassen.

ICSID:

- Registrierung von Klagen, Prüfung der Zuständigkeitsvoraussetzungen, Weitersendung der Klageschrift an die Gegenpartei (Art. 36 ICSID-Konvention; Art. 3, 5 ICC-Schiedsordnung)
- Benennung von Richtern, sofern sich die Parteien nicht selbst darauf geeinigt haben, Ersatz von ausgefallenen Richtern (Art. 38, 40, 56 ICSID; Art. 2 ICC)
- Zustellung des Schiedsspruchs an beide Parteien (Art. 49; Art. 23 ICC)
- Behandlung von Anträgen auf Auslegung des Schiedsspruchs (Art. 50)
- Behandlung von Anträgen auf Revision des Schiedsspruchs (Art. 51)
- Behandlung von Anträgen auf Aufhebung des Schiedsspruchs (Art. 52)
- die Vorschriften über Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen sind nicht anwendbar (Art. 53-55)

Bei Verweisung auf die ICC-Schiedsordnung sind zusätzlich folgende Einzelheiten zu berücksichtigen:

- Austausch von Schriftsätzen: die Zuständigkeit des Sekretariats des Schiedsgerichtshofs ist durch die des Schiedsgerichts zu ersetzen (Art. 3-5, 10 ICC)

- Registrierung von Sicherungsmaßnahmen (Art. 8 ICC)
- Vorschüsse auf Verfahrenskosten, Kostenentscheidung (Art. 9, 20 ICC)
- Hinterlegung von "terms of reference", die Parteien, Sachverhalt und Streitpunkte bezeichnen (Art. 13 ICC)
- Festlegung der Frist, vor deren Ablauf der Schiedsspruch vorzuliegen hat (Art. 18 Abs. 2 ICC)
- formelle und materielle Überprüfung des Schiedsspruchs (Art. 21 ICC)

Bemißt man die Geeignetheit von Institutionellen Regeln für die Anwendung unabhängig von der Institution an der Zahl von prozeduralen Berührungspunkten der ständigen Einrichtung mit dem einzelnen Spruchkörper, so kann nach der obigen Auflistung die ICSID-Konvention als günstiger angesehen werden. Ihr "Umbau" ist mit geringerem Aufwand verbunden⁴⁶⁶⁾.

Als Alternative zu der Umformulierung von Institutionellen Regeln könnten in der Zukunft die Schiedsregeln der UNCITRAL Bedeutung erlangen⁴⁶⁷⁾. Die Regeln sind so konzipiert, daß nur für die Benennung von Schiedsrichtern eine unabhängige Einrichtung zur Verfügung stehen muß. Wenn die Parteien sich nicht selbständig darauf einigen, welche Einrichtung zuständig sein soll, ergibt sich automatisch die Kompetenz des Ständigen Schiedsgerichtshofs

466) Will man zusätzlich auf die gemäß Art. 6 Abs. 1.a. der Konvention verabschiedeten Institution Rules and Arbitration Rules verweisen, so müssen diese ebenso wie die Vorschriften der Konvention auf Nahtstellen hin untersucht werden, vgl. ICSID Regulations and Rules, ICSID/4/Rev. 1.

467) UNCITRAL Arbitration Rules, abgedruckt in Clive Schmitthoff, International Commercial Arbitration, Dobbs Ferry, N.Y. 1982: Oceana, Doc. I.10, sowie in Yearbook Commercial Arbitration 2 (1977), S.161-171.

(Permanent Court of Arbitration) in Den Haag (Art. 6, 7 UNCITRAL). Abgesehen von Benennungen sowie Kostenbeschlüssen, bei denen die Statute und Entscheidungen der unabhängigen Einrichtung lediglich zu beachten sind (Art. 41 Abs. 3, 38 f., 39), funktioniert ein Schiedsverfahren nach den UNCITRAL-Regeln relativ unabhängig von einer Institution. Bisher gibt es allerdings keine Hinweise darauf, daß UNCITRAL-Schiedsklauseln in Projektverträgen Verbreitung gefunden haben.

6.4.12. Einzelheiten der Verfahrensregelung - individuelle Vereinbarungen und institutionelle Satzungen

Im folgenden sollen eine Reihe von Detailfragen des Verfahrensablaufs diskutiert werden, die für die vertragliche Planung relevant werden können. Es handelt sich dabei um die Einleitung von Schiedsverfahren (6.4.12.1.), die Wahl des Verfahrensorts (6.4.12.2.), die Probleme der Beteiligung mehrerer Parteien (6.4.12.3.), den Ablauf von schriftlichen und mündlichen Verfahren (6.4.12.4.), den Gebrauch von Beweismitteln (6.4.12.5.), den Erlaß des Schiedsspruchs (6.4.12.6.), den Ersatz für ausgefallene Schiedsrichter (6.4.12.7.), die Verteilung von Verfahrenskosten (6.4.12.8.), den Gebrauch von Rechtsmitteln (6.4.12.9.), sowie um die Regelung des Vollstreckungsverfahrens (6.4.12.10.).

6.4.12.1. Einleitung von Schiedsverfahren

Sowohl die Verfahrensordnung des ICSID als auch die der ICC lassen den Parteien in bezug auf die Einleitung von Verfahren Spielraum für Individualregelungen, doch in der Vertragspraxis finden sich solche Abweichungen von dem institutionellen Standard nur in ICC-Klauseln.

Nach der Behandlung dieser Regelungen wird auf ad hoc-Klauseln eingegangen, die individuell ausgehandelte Regelungen enthalten.

ICSID:

ICSID-Schiedsverfahren werden durch einen an den Generalsekretär des Zentrums gerichteten Antrag in Gang gesetzt (Art. 36 ICSID-Konvention; Rule 1 der Institution Rules)⁴⁶⁸⁾. Der Antrag hat die Parteien und deren Nationalität genau zu bezeichnen und muß die Schiedsklausel sowie die Vereinbarung der Parteien enthalten, daß der Investor trotz Inkorporation im Gastland als Angehöriger eines anderen Vertragsstaats behandelt werden soll⁴⁶⁹⁾. Falls auf seiten des Gastlandes der Vertragspartner nicht die Regierung selbst ist, sondern eine untergeordnete Behörde oder eine Regierungsgesellschaft, ist auch die nach Art. 25 Abs. 1 und 3 der Konvention erforderliche Zustimmung des Gaststaates zu der Parteifähigkeit der Behörde oder Regierungsgesellschaft beizufügen oder auf einen ausdrücklichen Verzicht der Regierung auf eine solche Erklärung hinzuweisen. Es ist auch zu begründen, daß es sich um eine rechtliche Streitigkeit handelt, die sich unmittelbar aus einer Investition ergibt, damit das Zentrum prüfen kann, ob die sich aus Art. 25 Abs. 1 der Konvention ergebenden Zuständigkeitsbeschränkungen der Durchführung des Verfahrens nicht im Wege stehen (Rule 2 (1) b.-e., 2, 3; Art. 36 (2) der Konvention).

Nach Eingang des Antrags bestätigt der Generalsekretär den Eingang (Rule 5 (2)) und fordert die klagende Partei

468) Rules of Procedure for the Institution of Conciliation and Arbitration Proceedings (Institution Rules), abgedruckt in: ICSID Regulations and Rules, ICSID/4/Rev. 1.

469) Siehe dazu oben Abschnitt 6.4.6.

auf, eine Registrationsgebühr in Höhe von US \$ 100.- zu zahlen (Regulation 15 (1) der Administrative and Financial Regulations)⁴⁷⁰⁾. Er leitet nach Eingang der Gebühr den vollständigen Antrag an die Gegenpartei weiter (Rule 5 (2) Institution Rules), und nach Prüfung der Unterlagen registriert er den Antrag entweder formell oder übermittelt der antragstellenden Partei seine ablehnende Entscheidung, die zu begründen ist (Art. 36 Abs. 3; Rule 6). Der offizielle Bescheid über die Registrierung fordert die Parteien u.a. auf, individuelle Vereinbarungen über das Verfahren der Benennung von Schiedsrichtern bekanntzugeben und lädt sie ein, zunächst ein Schlichtungsverfahren⁴⁷¹⁾ einzuleiten (Art. 36 Abs. 3, 37 Abs. 2 b; Rule 7 Institution Rules; Rule 1 Abs. 2 Arbitration Rules)⁴⁷²⁾.

Von der Möglichkeit, in Abweichung von den Regelungen des ICSID Schiedsrichter zu benennen, hat man in keinem der untersuchten Verträge Gebrauch gemacht. Die Arbitration Rules lassen jedoch die Möglichkeit offen, sich nach Registrierung der Streitigkeiten noch über ein Benennungsverfahren und die Zahl von Schiedsrichtern (entweder Einzelrichter oder eine ungerade Zahl von Richtern) zu einigen (Rule 2 Arbitration Rules). Wenn vor Ablauf von 60 Tagen nach Registrierung keine solche Einigung zustande gekommen ist, kann jede Seite durch Mitteilung an den Generalsekretär für das in der Konvention vorgesehene Verfahren optieren (Rule 2 Abs. 3).

470) ICSID Administrative and Financial Regulations, abgedruckt in ICSID Regulations and Rules, ICSID/4/Rev. 1.

471) Zum Schlichtungsverfahren siehe oben Abschnitt 6.2.2.

472) Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (Arbitration Rules, abgedruckt in: ICSID Regulations and Rules, ICSID/4/Rev. 1.

Nach dieser Verfahrensregelung benennt jede Seite einen Schiedsrichter, der eine andere Nationalität als die der beiden Seiten besitzt, und beide Seiten einigen sich auf einen dritten Richter, der als Vorsitzender fungiert (Art. 37 Abs. 2 b, 39; Rule 3). Wenn Innerhalb von 90 Tagen nach Mitteilung der Registrierung der Spruchkörper noch nicht vollständig ist, kann jede Partei über den Generalsekretär den Vorsitzenden des ICSID-Verwaltungsrats⁴⁷³⁾ bitten, den oder die noch fehlenden Schiedsrichter zu benennen⁴⁷⁴⁾. Die Frist von 90 Tagen können die Parteien durch Vereinbarung auch verlängern (Art. 38; Rule 4). Im Gegensatz zum Vorsitzenden des ICSID-Verwaltungsrats können die Parteien auch Schiedsrichter benennen, die die im Jahresbericht des Zentrums veröffentlichte Vorschlagsliste nicht aufführt (Art. 40). Schiedsrichter, die ihr Mandat nicht innerhalb von 15 Tagen annehmen, werden nach den Regeln des gewöhnlichen Benennungsverfahrens ersetzt (Rule 5).

ICC:

Zur Einleitung eines ICC-Schiedsverfahrens⁴⁷⁵⁾ ist an das Sekretariat des Schiedsgerichtshofs oder an die Landes-

473) Gemäß Art. 5 der Konvention übt der Präsident der Weltbank dieses Amt aus.

474) Bis zum Ende des Berichtszeitraums 1981/82 hat der Vorsitzende des Verwaltungsrats in über der Hälfte der beim Zentrum anhängigen Verfahren an Stelle der Parteien Benennungen vorgenommen, vgl. ICSID Sixteenth Annual Report 1981/82, S. 3-4.

475) Vgl. dazu ausführlich Ottoarndt Glossner, Die Vergleichs- und Schiedsordnung der Internationalen Handelskammer vom 1. Juni 1975, In: Festschrift für Martin Luther, München 1976: C.H. Beck, S. 85-98; Ottoarndt Glossner, Anwendung des neuen Schiedsreglements der Internationalen Handelskammer, Recht der Internationalen Wirtschaft 22 (1976), S. 719; Russell Bennett Stevenson, Jr., An Introduction to ICC Arbitration, Journal of International Law and Economics 14 (1980), S. 381-405; Samuel V. Goekjian, ICC Arbitration from a Practitioner's Perspective, Journal

gruppe des Klägers bei der Handelskammer eine Klage zu richten, die Namen und Anschriften der Parteien, eine Darlegung des Falles und von Ansprüchen des Klägers, Kopien der Verträge und insbesondere des Schiedsvertrags oder der Schiedsklausel und Angaben über das von den Parteien gewählte Verfahren für die Benennung von Schiedsrichtern enthält (Art. 3 der ICC-Schiedsordnung)⁴⁷⁶⁾. Mit Eingang der Klage wird das Verfahren anhängig, und das Sekretariat leitet der beklagten Partei eine Kopie der eingereichten Klage und Unterlagen zu.

Das Benennungsverfahren richtet sich in erster Linie nach den Vereinbarungen der Parteien. Sieht die Abrede einen Einzelschiedsrichter vor, so haben sie 30 Tage nach Zustellung der Klage an die beklagte Partei Zeit, sich auf einen Kandidaten zu einigen (Art. 2 Abs. 3). Ist ein Kollegium von drei Richtern vorgesehen, so kann der Schiedsgerichtshof eine Frist setzen, oder er hält sich an die von den Parteien vereinbarte Frist (Art. 2 Abs. 4). Liegt keine Vereinbarung über die Zahl der Schiedsrichter vor, so wird das Sekretariat des Schiedsgerichtshofs in der Regel entscheiden, daß ein Einzelrichter zu benennen ist und sich nur im Fall von komplizierten Streitigkeiten für die Bildung eines Kollegialgerichts entscheiden (Art. 2 Abs. 5). Die Parteien haben dann zwei Wochen Zeit, den aus drei Personen bestehenden Spruchkörper zusammenzustellen.

Werden Fristen überschritten, oder nimmt eine Partei nicht an dem Benennungsverfahren teil, so nimmt der Gerichtshof

of International Law and Economics 14 (1980), S. 407-442; Frédéric Eisemann, The Revised Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce, Yearbook Commercial Arbitration 1 (1976), S. 167-170; Karl-Heinz Böckstiegel, The New Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce, in: Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift für F.A. Mann, München 1977: C.H. Beck, S. 575-590.

476) Verfahrens- und Schiedsordnung des Schiedsgerichtshofs der ICC, Paris 1980: ICC.

Ersatzbenennungen vor. Die Landesgruppe der betroffenen Partei wird dann gebeten, einen Vorschlag zu unterbreiten (Art. 2 Abs. 6). Diese Verfahrensweise hat gelegentlich zu Schwierigkeiten geführt, weil nicht jede Nationalität über eine eigene Landesgruppe bei der Handelskammer verfügt oder eine Liste von geeigneten Schiedsrichtern führt⁴⁷⁷⁾.

In Projektverträgen ist gelegentlich vorgesehen, daß ein Einzelrichter zuständig sein soll, auf den sich die Parteien zu einigen haben⁴⁷⁸⁾ oder der von vornherein von der ICC benannt werden soll⁴⁷⁹⁾, doch meist ist ein Kollegialgericht vereinbart⁴⁸⁰⁾, oder man hat auf eine von der ICC-Regelung abweichende Vereinbarung ganz verzichtet⁴⁸¹⁾. Die rechtliche Komplexität von Projektverträgen, das finanzielle Volumen von Bergbauvorhaben und die häufig gegebene Zugehörigkeit der Parteien zu gänzlich unterschiedlichen Rechtssystemen dürften es dann nahelegen, daß der Schiedsgerichtshof dazu neigen wird, gemäß Art. 2 Abs. 5 die Bildung eines Kollegialgerichts anzuordnen.

Gelegentlich weicht die Schiedsklausel von der ICC-Schiedsordnung durch die Verlängerung von Fristen für die Benennung von Richtern ab. Nach einem Vertrag hat der Beklagte z.B. 60 Tage (statt 30) Zeit, auf die Klageschrift und den Kandidatenvorschlag der anderen Seite seinerseits mit einer

477) Vgl. R.B. Stevenson, An Introduction... 1980, S. 392.

478) "Quebrada Blanca" Chile 1977: 8.

479) "Quisqueya" Dominikanische Republik 1969: 5.06.

480) "Zulu Gulf" Äthiopien 1968: 19.a.2.; "Asmara and Yubdo" Äthiopien 1969: 19.b.2.; "Marandoo" Australien 1973: 13.; "Idro-Pechiney" Iran 1970: 13.

481) Vgl. "Valco" Ghana 1962: 41.B.1.; "Finan" Jordanien 1974: 27.1.; "Kerio Valley" Kenia 1971: 20.; "Kinangoni" Kenia 1971: 19. (ICC ist hier allerdings nur zuständig, wenn zuvor ein ad hoc-Verfahren gescheitert ist.)

Benennung zu reagieren. Die beiden auf diese Weise ausgewählten Personen haben sich innerhalb von weiteren 120 Tagen auf einen Vorsitzenden zu einigen⁴⁸²⁾.

Ad hoc-Regelungen:

Obwohl das typische Merkmal von ad hoc-Schiedsgerichten deren Unabhängigkeit von etablierten Institutionen ist, können diese gerade in der Anfangsphase eines Verfahrens nicht ganz auf die Mitwirkung einer neutralen Instanz verzichten. Wenn nicht ein Dritter an Stelle der beklagten Partei Benennungen vornehmen kann, so wird eine Nichtbeteiligung dieser Seite an dem Verfahren die Konstituierung des Spruchkörpers verhindern. Es kann im Einzelfall zwar ein so starkes Interesse an der Fortsetzung der vertraglichen Zusammenarbeit trotz eines zeitweiligen Disputs bestehen, daß sich die beklagte Seite gemäß der vertraglichen Regelung auf das Benennungsverfahren einläßt. Wenn die beklagte Partei fest von der Richtigkeit ihres rechtlichen Standpunkts überzeugt ist, wird sie ebenfalls eher zu einem konstruktiven Verhalten neigen. Diese beiden Möglichkeiten können jedoch nicht als Regelfälle angesehen werden, so daß die Möglichkeit der Obstruktion durch Nichteinlassung besteht.

Wenn die Schiedsklausel keine ersatzweise benennende neutrale Instanz vorsieht, kann sich zudem eine besondere Verhandlungssituation einstellen, die ebenfalls die beklagte Partei begünstigt: Sie kann ihre Mitwirkung an dem Benennungsverfahren von materiellen Zugeständnissen der Gegenseite abhängig machen. Soweit die rechtliche Beurteilung eines Standpunkts von dem guten Willen einer Seite abhängig ist, hat die unwillige Partei durch bloßes Taktieren gute Chancen, rechtlich nicht begründbare Verände-

482) "Asmara and Yubdo" Äthiopien 1969: 19.b.2.-4.

rungen zu erzwingen. Diese Feststellung kann allerdings nur unter der Voraussetzung Gültigkeit beanspruchen, daß nicht die Möglichkeit besteht, ersatzweise über ein ordentliches Gericht einen bestehenden Anspruch in einem zumutbaren Zeitraum durchzusetzen⁴⁸³⁾ oder ein institutionelles Schiedsgericht anzurufen⁴⁸⁴⁾.

In der untersuchten Vertragssammlung finden sich mehrere Schiedsklauseln, deren Funktionieren sich aus dem geschilderten Grund von vornherein verhindern läßt⁴⁸⁵⁾. Zumeist ist aber eine neutrale Instanz vorgesehen, bei der es sich z.B. um eine Justizbehörde⁴⁸⁶⁾, eine Schiedsinstitution⁴⁸⁷⁾ oder eine private Vereinigung⁴⁸⁸⁾ handeln kann. In einzel-

483) Vgl. oben Abschnitt 6.3.

484) Zu Ersatzverfahrensregelungen siehe Abschnitt 6.4.12.7.

485) Da es sich hier um eine Schwäche mit unter Umständen gravierenden Folgen handelt, wird von der Nennung dieser Verträge abgesehen.

486) Vgl. "Alcan Queensland" Australien 1965: 50. (Governor in Council of Queensland); "Muchea" Australien 1972: 50. (Governor in Council of Queensland); "Baffin Island" Kanada 1974: 28. (Chief Justice of the Court of Canada); "Gunung Bijih" Indonesien 1967: 13.a.b. (Präsident des Internationalen Gerichtshofs); "Kharg Island" Iran 1966: 26. (Chief Justice of Iran); "O'Okiep Copper" Lesotho 1970: 41.3. (Chief Justice of Lesotho); "Andriamena" Madagaskar 1966: 36. (Präsident des Internationalen Gerichtshofs); "Arlit" Niger 1968: C.23. (Präsident des Internationalen Gerichtshofs); "Gécomin/SGM" Zaire 1967: 10.b. (President of the Federal Tribunal of the Swiss Confederation).

487) Vgl. "Boké" Guinea 1963: 13. (ICC); "SHM" und "SFHM" Haiti 1976: 16.b. (ICC); "Letseng-La-Teral" Lesotho 1974: 27. (ICSID); "Cerro Colorado" Panama 1976: 37. (Inter-American Arbitration Association).

488) "Kaiser Jamaica" Jamaika 1977: 13.02.b. (President of the Law Society of England and Wales); "Reynolds Jamaica" Jamaika 1977: 13.02.b. (President of the Law Society of England and Wales); "Cerro Matoso" Kolumbien 1970: 10.1. (Cámara de Comercio de Bogotá).

nen Fällen ist auch eine politische Instanz⁴⁸⁹⁾ oder eine internationale Organisation⁴⁹⁰⁾ genannt. Bei solchen Regelungen besteht allerdings Insofern ein gewisses Risiko, als die benennende Instanz unter Umständen ein eigenes Interesse an dem Ausgang des Verfahrens haben kann⁴⁹¹⁾ oder damit nicht in Verbindung gebracht werden möchte⁴⁹²⁾ und sich daher weigert, Benennungen vorzunehmen. Um diese Gefahr zu umgehen, könnten die Vertragsparteien vorab die Zustimmung der ernennenden Instanz (nicht nur die der zur Zeit des Vertragsschlusses ein Amt ausübenden Person) einholen und ersatzweise eine andere Instanz für den Fall festlegen, daß die Dienste des erstgenannten Neutralen nicht zur Verfügung stehen.

Vereinbarungen über die Einreichung der Schiedsklage und die Benennung von Schiedsrichtern lassen sich am besten an einem Beispiel demonstrieren:

" - Un Collège Arbitral composé de trois arbitres sera formé; la partie qui demandera l'arbitrage choisira un arbitre et notifiera son choix par écrit à l'autre partie en même temps que l'objet du litige qu'elle entend soumettre à l'arbitrage.

- Dans les trente jours (30) suivant cette notification, l'autre partie devra choisir un arbitre et notifier son choix à la partie demanderesse et à l'arbitre de celle-ci.

489) Vgl. "Kitoma Range" Liberia 1964: 15. (President of Liberia).

490) Vgl. "Bougainville" Papua Neuguinea 1974: 25. (Asian Development Bank).

491) Dieses Argument kann z.B. auf politische Instanzen des Gastlandes zutreffen, vgl. "Kitoma Range" Liberia 1964: 15.

492) Es kann z.B. sein, daß der Chief Justice des Gastlandes auf keine Weise in Auseinandersetzungen zwischen einer ausländischen Gesellschaft und seiner Regierung involviert werden möchte.

- Dans les trente jours (30) suivant la notification du choix du second arbitre, les deux arbitres devront choisir un troisième.
- Si dans les délais ci-dessus prévus, la partie défenderesse n'a pas désigné son arbitre, ou si les deux arbitres ne se sont pas mis d'accord sur le choix du troisième arbitre, chacune des parties sera en droit de demander au Président de la Chambre de Commerce Internationale ou à toute autre personnalité haïtienne ou étrangère que les parties auraient choisie d'un commun accord, de désigner d'office un arbitre pour la partie défaillante, ou le cas échéant, le troisième arbitre.⁴⁹³⁾

Diese Klausel wurde offenbar unter Anlehnung an einschlägige Regeln der ICC entworfen. Auffällig ist jedoch der Verzicht auf Anforderungen an den Inhalt der Schiedsklageschrift⁴⁹⁴⁾. Andere Verträge entfernen sich von institutionellen Vorbildern insofern noch weiter, als sie nur die Benennung von Richtern regeln und sich nicht zu dem Austausch von Schriftsätzen äußern⁴⁹⁵⁾. Sofern der Vertrag auf die Verfahrensregeln einer Institution⁴⁹⁶⁾ oder auf das Schiedsverfahrensrecht des Gastlandes⁴⁹⁷⁾ verweist, kann in solchen Fällen nicht von einer Regelungslücke gesprochen werden. Es ist aber denkbar, daß Meinungs-

 493) "SHM" und "SFHM" Haiti 1976: 16.b.-e.; ähnlich sind "Cerro Matoso" Kolumbien 1970: 10.1.; "Andriamena" Madagaskar 1966: 37.; "Arlit" Niger 1968: C.22.-24.

494) Vgl. dagegen Art. 3 der ICC-Schiedsordnung.

495) Vgl. "Alcan Queensland" Australien 1965: 50.; "Mucnea" Australien 1972: 49.1.; "Selebi Phikwe" Botswana 1959: 22.; "Baffin Island" Kanada 1974: 28.; "Amalgamated Diamond" Ghana 1976: 36.; "Boké" Guinea 1963: 13.; "Gunung Bijih" Indonesien 1967: 13.a.b.; "Kharg Island" Iran 1966: 26.; "Kaiser Jamaica" Jamaika 1977: 13.02.b.; "Reynolds Jamaica" Jamaika 1977: 13.02.b.; "O'Okiep Copper" Lesotho 1970: 41.3.

496) Vgl. oben Abschnitt 6.4.11.

497) Vgl. oben Abschnitt 6.4.10.

verschiedenheiten über Formfragen und Fristen zu Zeitverlusten führen, wenn das Schiedsgericht erst nach seiner Konstituierung über die anwendbare Verfahrensregelung zu beschließen hat⁴⁹⁸⁾.

Die Benennung von Einzelrichtern ist in ad hoc-Klauseln selten vorgesehen⁴⁹⁹⁾. Da nicht davon auszugehen ist, daß sich die Parteien selbst auf einen Kandidaten einigen können, muß in solchen Fällen eine im Vertrag genannte neutrale Person oder Instanz auf Antrag des Klägers hin eine geeignete Person auswählen.

Der Regelfall sind Kollegialspruchkörper. Jede Partei benennt gewöhnlich einen Richter, und entweder einigen sich diese beiden innerhalb einer bestimmten Frist wie im Fall des oben zitierten Beispiels auf einen dritten Schiedsrichter⁵⁰⁰⁾, oder die Parteien selbst haben in dieser Frage einen Konsens herbeizuführen⁵⁰¹⁾. Eine neutrale Instanz hat dann ersatzweise Benennungen vorzunehmen, wenn eine Partei ihr Vorschlagsrecht nicht ausgeübt hat. Gelegentlich hat die neutrale Instanz auch auf Antrag von vornherein

498) Vgl. oben Abschnitt 6.4.9.

499) Vgl. "Alcan Queensland" Australien 1965: 50; "Baffin Island" Kanada 1974: 28.; "Las Brisas" Kolumbien 1975: 10.

500) Vgl. "Wittenom" Australien 1972: 49.1.; "Selebi Phikwe" Botswana 1959: 22.; "Gunung Bijih" Indonesien 1967: 13.a.b.; "Kharg Island" Iran 1966: 26.2.; "Cerro Matoso" Kolumbien 1970: 10.1.; "O'Okiep Copper" Lesotho 1970: 41.3.; "Kitoma Range" Liberia 1964: 15.; "Andriamena" Madagaskar 1966: 26.; "Cerro Colorado" Panama 1976: 37.; "Bougainville" Papua Neuguinea 1974: 25.; "Gécomin/SGM" Zaïre 1967: 10.b.

501) Vgl. "Kaiser Jamaica" Jamaika 1977: 13.02.b.; "Reynolds Jamaica" Jamaika 1977: 13.02.b.; "Letseng-La-Terai" Lesotho 1974: 37.

den dritten⁵⁰²⁾ oder sogar alle drei Schiedsrichter zu benennen⁵⁰³⁾.

Überzeugende Argumente, nach denen die Auswahl des dritten Richters besser den beiden erstbenannten Schiedsrichtern oder den Partein selbst überlassen sein sollte, sind nicht erkennbar. Die letztgenannte Alternative könnte allenfalls den Vorteil haben, daß sie es unter günstigen Bedingungen erlaubt, den dritten Richter schon zu einem Zeitpunkt zu benennen, wenn die beiden anderen Schiedsrichter noch nicht zusammengetroffen sind. Fristen, bis zu deren Ende das Benennungsverfahren abgeschlossen sein muß, bieten ausreichend Anreiz und Sicherheit, daß es zu einer zügigen Einigung kommt. Die in dem oben zitierten haitianischen Vertrag genannte Frist von 30 Tagen dürfte im Vergleich zu anderen Regelungen etwas kürzer sein, doch praktisch in jedem Vertrag findet sich eine solche Fristenregelung.

Zu den Mitteln von institutionellen Schiedsgerichten, mit denen diese auf die kontinuierliche Qualität ihrer Entscheidungspraxis hinwirken können, zählt die Führung von Listen mit den Namen von geeigneten Schiedsrichtern. Die Parteien werden zwar nicht endgültig auf Kandidaten aus einer solchen Liste festgelegt, doch das der Institution entgegengebrachte und in der Schiedsklausel zum Ausdruck kommende Vertrauen wird sich in vielen Fällen zugunsten von Kandidaten der Institution auswirken.

Ad hoc-Schiedsgerichte können aufgrund ihrer immer zeitlich begrenzten Existenz nicht eigene Kandidatenlisten führen. Die Vertragsparteien sind aber nicht gehindert, sich entweder der Empfehlung einer Institution anzu-

502) Vgl. "Arlit" Niger 1968: C.23. (Präsident des Internationalen Gerichtshofs).

503) Vgl. "Boké" Guinea 1963: 13. (Präsident der ICC).

zuschließen, indem sie auf deren Liste verweisen⁵⁰⁴⁾, oder die Zugehörigkeit des Schiedsrichters zu einer bestimmten anderen Einrichtung zu verlangen. Typisch für die zweite Alternative ist z.B. die folgende Klausel:

- "The Tribunal shall consist of either
(i) A Judge of the Supreme Court of Queensland appointed by the Governor in Council;
or
(ii) A Barrister of not less than 10 years' standing appointed by the Governor in Council upon the recommendation of the Chief Justice of Queensland."⁵⁰⁵⁾

Klauseln wie die hier zitierte sind jedoch nicht verbreitet. Dies kann zum einen daran liegen, daß Investoren sich nicht gern auf Kandidaten festlegen, die Einrichtungen des Gastlandes (Gerichte, Anwalts- und Ingenieurvereinigungen, Handelskammern etc.) angehören. Zum anderen ist nicht ersichtlich, daß der Rückgriff auf Kriterien der Zugehörigkeit zu Einrichtungen außerhalb der Schiedsgerichtsbarkeit tatsächlich geeignet ist, die Qualität von Entscheidungen nachhaltig positiv zu beeinflussen.

Soweit ad hoc-Schiedsklauseln nicht bewußt an Listen der institutionalisierten Schiedsgerichtsbarkeit anknüpfen, die speziell für die Zwecke von transnationalen Handelsstreitigkeiten erstellt wurden, erscheint die Verwendung von institutionellen Zugehörigkeitskriterien daher nicht sinnvoll.

504) Dazu würde sich z.B. die jährlich im Jahresbericht des ICSID veröffentlichte Liste eignen. Die untersuchte Vertragssammlung enthält jedoch keine Klausel, die von dieser Möglichkeit ausdrücklich Gebrauch macht. Als Ausnahme kann ebenfalls die Anweisung angesehen werden, die Regeln einer Institution unabhängig von ihr anzuwenden, vgl. oben Abschnitt 6.4.11.

505) "Alcan Queensland" Australien 1965: 50.b. Im Fall von "Baffin Island" Kanada 1978: 28. muß es sich bei dem Einzelschiedsrichter um einen Richter des Federal Court of Canada handeln.

6.4.12.2. Verfahrensort

Nach Art. 62 und 63 der ICSID-Konvention sollen Schiedsverfahren grundsätzlich am Sitz des Zentrums stattfinden. Eine Einigung zwischen den Vertragsparteien kann aber auch dazu führen, daß der Sitz des Permanent Court of Arbitration oder der einer anderen geeigneten Institution zum Verfahrensort wird. Wünschen die Parteien einen anderen Ort, so muß dem das Schiedsgericht nach Konsultierung des Generalsekretärs des Zentrums zustimmen. Die Verfahrensordnung der ICC überläßt es dagegen ganz den Parteien, den Ort des Schiedsverfahrens zu bestimmen. Kommt eine solche Absprache nicht zustande, so entscheidet der Schiedsgerichtshof (Art. 12).

Mit Schiedsklauseln, die auf ICSID und ICC verweisen, hat man häufig keinen Gebrauch von der nach den institutionellen Satzungen bestehenden Möglichkeit gemacht, vertragliche Vereinbarungen zu treffen. In solchen Fällen ist es bei der ICSID-Klausel⁵⁰⁶⁾ sehr wahrscheinlich, daß Washington, D.C., der Verfahrensort sein wird, weil nach Entstehen der Streitigkeit eine Einigung zwischen den Parteien über einen anderen Ort nur schwer möglich ist. Angesichts der nicht genau vorhersehbaren Wirkungen der ICC-Regelung

506) Die folgenden Verträge mit ICSID-Klauseln äußern sich zu der Frage des Verfahrensortes nicht: "Pickands Mather" Elfenbeinküste 1968; "Inco Indonesia" Indonesien 1968; "Alcoa Indonesia" Indonesien 1969; "Halma-hera" Indonesien 1969; "Kennecott Indonesia" Indonesien 1969; "Waigeo" Indonesien 1969; "Tropic Endavour" Indonesien 1971; "Broken Hill Indonesia" Indonesien 1971; "Irian Barat" Indonesien 1972; "Atjeh Minerals" Indonesien 1972; "Bukit Asam" Indonesien 1972; "St. Ann and Trelawny" Jamaika 1969 und 1972; "Diminco" Sierra Leone 1970; "Akjoujt" Mauretanien 1967; "Somair" Niger 1968; "Roan Consolidated" Sambia 1969 und 1970; "Nchanga" Sambia 1969.

nennen die meisten ICC-Klauseln einen bestimmten Ort, und nur ein Vertrag äußert sich zu dieser Frage nicht⁵⁰⁷⁾.

Eine Vielzahl von Projektverträgen legen sich auf eine Stadt des Gastlandes als Verfahrensort fest⁵⁰⁸⁾ oder verlangen zumindest, daß das Verfahren auf dem Gebiet des Gaststaates stattfindet⁵⁰⁹⁾. Ist allerdings nur ein bestimmtes Land genannt, so besteht das Risiko, daß über Auseinandersetzungen der streitenden Parteien über den angemessenen Ort in diesem Land sich zumindest ein erheblicher Zeitverlust einstellt. Sofern die Frage des Verfahrensorts bei der Aushandlung des Projektvertrags umstritten ist, lassen sich diese Nachteile vermeiden, indem man z.B. eine klare institutionelle Regel für anwendbar erklärt, wenn sich eine Partei gegen den in dem Vertrag vorgeschlagenen Ort ausspricht⁵¹⁰⁾. Eine andere Möglichkeit ist es, sich auf einen neutralen Standort zu einigen⁵¹¹⁾.

Die eindeutige lokale Festlegung des Schiedsverfahrens muß allerdings nicht unbedingt endgültig sein. Da die Vertragsparteien sich auf die Einzelheiten der Schiedsklausel ge-

507) "Kerio Valley" Kenia 1971.

508) Vgl. "Sulawesi" Indonesien 1977: 21.e.: Jakarta; "Anggi Chemalloy" Indonesien 1980: 21.5.: Jakarta; "LIGODIC" Liberia 1976: 27.1.: Monrovia; "LAMCO" Liberia 1974: 19.: Monrovia; "Bong" Liberia 1974: 17.: Monrovia; "Rennell Island" Salomon-Inseln 1972: 23.4.: Honiara; "Cerro Matoso" Kolumbien 1970: 10.1.: Bogotá; "Letseng-La-Teral" Lesotho 1974: 27.f.: Maseru; "Kitoma Range" Liberia 1964: 15.: Monrovia.

509) Vgl. "Idro-Pechiney" Iran 1970: 13.; "Finan" Jordanien 1974: 27.2.; "Kinangoni" Kenia 1971: 19.

510) "Selebi Phikwe" Botswana 1972: 42.m. empfiehlt z.B. Gaborone, verweist aber auf Art. 62 und 63 der ICSID-Konvention.

511) Vgl. "Boké" Guinea 1963: 13.: Genf; "Zulu Gulf" Äthiopien 1968: 19.c.2.: Genf; "Asmara and Yubdo" Äthiopien 1969: 19.c.2.: Genf; "Quebrada Blanca" Chile 1977: 8.: Paris; "Quisqueya" Dominikanische Republik 1969: 5.06.: New York; "Valco" Ghana 1962: 41.B.1.: Genf.

einigt haben, können sie auch konsensual deren Inhalt verändern. Dies betonen auch die beschriebenen Regeln von ICSID und ICC sowie einige Projektverträge⁵¹²⁾.

Schiedsklauseln dagegen, die die Wahl des Verfahrensorts allein von dem Konsens der Vertragsparteien abhängig machen, laden zu obstruierendem Verhalten ein. Sie können allenfalls funktionieren, wenn nach Ablauf einer angemessenen Frist den Parteien die Entscheidungsgewalt in dieser Sache entzogen wird. Die Schiedsklausel sollte dann die Schiedsrichter selbst⁵¹³⁾ oder eine unabhängige Instanz wie z.B. den Generalsekretär des ICSID oder den Präsidenten des Internationalen Gerichtshofs ermächtigen, auf Antrag einer Partei eine bindende Entscheidung zu treffen.

Nach mehreren Schiedsklauseln liegt es allein bei dem Schiedsgericht, den Ort des Verfahrens festzulegen⁵¹⁴⁾. Dies kann praktische Schwierigkeiten mit sich bringen, wenn z.B. drei Richter aus unterschiedlichen Ländern benannt worden sind und diese dann allein für die Zwecke dieses Beschlusses zusammentreten oder sich auf dem Postweg einigen müssen.

Gewisse praktische Gesichtspunkte sprechen dafür, sich von vornherein auf einen Ort in dem Gastland festzulegen. Prozedurale Unsicherheiten werden vermieden, durch die

512) Vgl. z.B. "Quebrada Blanca" Chile 1977: 8.; "Quisqueya" Dominikanische Republik 1969: 5.06.; "Valco" Ghana 1962: 41.B.I.

513) Vgl. z.B. "Kharg Island" Iran 1966: 26.5. Nach Ablauf von drei Monaten entscheiden die Schiedsrichter selbst, wo das Verfahren stattfinden soll.

514) Vgl. "Gunung Bijih" Indonesien 1967: 13.c.; "Andriamena" Madagaskar 1966: 38.; "Arlit" Niger 1968: C.25.; "Cerro Colorado" Panama 1976: 37.; "Cerro Colorado" Panama 1980 (Substitution Agreement): 21.

Nähe der Mine wird die Sicherung und Würdigung von Beweismaterial erleichtert, und mögliche Befürchtungen des Gastlandes, ein ausländischer Verfahrensort könnte nachteilige Folgen haben, werden entkräftet.

Sofern es sich nicht um eine ICSID-Klausel handelt, bedarf dann allerdings eine das Vollstreckungsverfahren betreffende Frage der genauen Klärung. Es besteht dann nämlich die Möglichkeit, daß der Schiedsspruch als inländisch anzusehen ist mit der Folge, daß das New Yorker Abkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche⁵¹⁵⁾ nicht anwendbar ist. Nach Art. 1 Abs. 1 ist das Abkommen anwendbar, wenn der Schiedsspruch in einem anderen als dem Land ergangen ist, in dem die Anerkennung und Vollstreckung nachgesucht wird.

Das Abkommen ist aber "auch auf solche Schiedssprüche anzuwenden, die in dem Staat, in dem ihre Anerkennung und Vollstreckung nachgesucht werden, nicht als inländische anzusehen sind."⁵¹⁶⁾ Es ist also im Einzelfall zu prüfen, unter welchen Bedingungen das Recht des Forumstaates einen im Inland ergangenen Schiedsspruch als einen ausländischen gelten läßt und welches gegebenenfalls die Voraussetzungen einer Vollstreckung nach inländischen Rechtsvorschriften sind. Fällt das Ergebnis dieser Prüfung ungünstig für den Investor aus, so kann er sich für die Vereinbarung eines neutralen Standorts einsetzen.

Diese Unsicherheiten sprechen auch dagegen, die Entscheidung dem Gericht selbst zu überlassen, zumal nicht sicher gestellt ist, daß es bei der Auswahl des Verfahrensortes

515) Vom 10.6.1958, BGBl. 1961 II 122.

516) Siehe dazu Albert Jan van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958. Toward a Uniform Judicial Interpretation, Deventer 1981: Kluwer, Sec. I-1.4.

die Fragen im Zusammenhang mit der Vollstreckbarkeit zu-
reichend berücksichtigen wird. A fortiori ergibt sich
diese Gefahr aus ICC- und ad hoc-Klauseln, die auf die
Entscheidung der Partelen abstellen⁵¹⁷⁾. Sofern das
Schiedsgericht selbst über Verfahrensfragen zu entscheiden
hat⁵¹⁸⁾ oder wenn sich aus dem anwendbaren staatlichen
Schiedsverfahrensrecht⁵¹⁹⁾ eindeutige Anweisungen ergeben,
mag ein Scheitern des Verfahrens an Meinungsverschieden-
heiten über den Forumstaat ausgeschlossen sein. Es ist je-
doch vorzuziehen, daß die Frage nach dem Verfahrensort
bei der Aushandlung des Projektvertrags behandelt und
nach Prüfung von möglichen rechtlichen Folgen individuell
geregelt wird.

Es können dann aber Probleme auftreten, wenn auf selten
des Gastlandes ein neutraler Verfahrensort von vornherein
als nicht akzeptabel gilt, weil sich dies nicht mit be-
stehenden Vorstellungen über den Ausdruck nationaler Sou-
veränität vereinbaren läßt. Wenn ein Staat sich ohnehin
nur widerwillig auf eine Schiedsklausel in einem Vertrag
mit einem privaten Partner einläßt, dann wird dieser zu-
mindest darauf drängen, daß Verfahren auf dem eigenen
Territorium stattzufinden haben, wo sie nationaler Kon-
trolle jedenfalls nicht auf augenfällige Weise entzogen
sind.

Daneben könnten in einzelnen Fällen auch kollisionsrecht-
liche Gesichtspunkte relevant werden, denn unter Hinweis

517) Vgl. "Kerfo Valley" Kenia 1971: 20. (ICC); ad hoc-
Klauseln: "Wittennom" Australien 1972: 49., 50.;
"Baffin Island" Kanada 1974: 28.; "O'Okiep Copper"
Lesotho 1970: 41.; "Gécomin/SGM" Zaire 1967: 10.

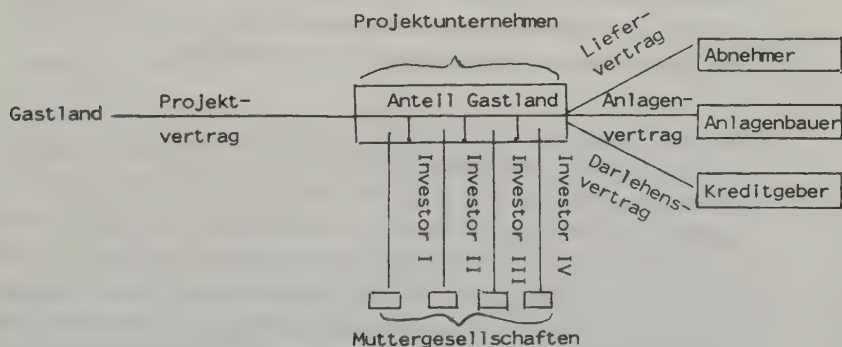
518) Vgl. oben Abschnitt 6.4.9.

519) Vgl. oben Abschnitt 6.4.10.

auf den Ort, an dem das Schiedsgericht tagt, ließe sich auch für die Anwendbarkeit des dort geltenden Rechts plädieren⁵²⁰⁾.

6.4.12.3. Beteiligung mehrerer Parteien

Die in der untersuchten Vertragssammlung vorgefundenen Schiedsklauseln sind ebenso wie die von Institutionen vorgeschlagenen Standardklauseln⁵²¹⁾ auf zweiseitige rechtliche Auseinandersetzungen zugeschnitten. An dem Ausgang von Verfahren sind andererseits häufig eine Vielzahl von Akteuren interessiert, entweder unmittelbar als Teilhaber an dem Projektunternehmen oder mittelbar als Kreditgeber, Abnehmer von Rohstoffen oder Lieferant von Anlagen⁵²²⁾.



520) Zur Rechtswahl siehe oben Abschnitt 6.4.4.

521) Vgl. z.B. ICSID Model Clauses, Doc. ICSID/5/Rev. 1, July 7, 1981, Section I.; Standard-Schiedsklausel der ICC, abgedruckt in: Verfahrensordnung des Schiedsgerichtshofes der ICC, Paris 1975: ICC, S. 6.

522) Zu der Einbindung verschiedener Akteure in das Rohstoffvorhaben siehe ausführlich Kapitel 3 von Christian Kirchner et al., Rohstofferschließungsvorhaben in Entwicklungsländern, Teil 1: Interessenrahmen, Verhandlungsprozeß, rechtliche Konzeptionen, Frankfurt a.M. et al. 1977: Metzner.

Es leuchtet zwar ein, daß die Schiedsklausel des Projektvertrags und damit auch das Ergebnis des Verfahrens andere Akteure nicht rechtlich bindet⁵²³⁾. Jedoch sprechen substantielle Interessen von Akteuren, die nicht als Parteien an dem Projektvertrag beteiligt sind, für eine prozedurale Koordinierung oder sogar Zusammenlegung von rechtlichen Auseinandersetzungen. Eine Leistungsstörung im Verhältnis zwischen Gastland und Projektunternehmen kann z.B. dazu führen, daß Lieferverpflichtungen nicht eingehalten werden oder die Rückzahlung von Krediten ins Stocken gerät. Die enge tatsächliche Verbundenheit der Akteure läßt sich besonders deutlich erkennen, wenn etwa die Kreditgeber von vornherein gestaltend auf den Projektvertrag einwirkt haben, indem sie das Darlehen von der Einhaltung bestimmter Bedingungen abhängig machten. Es wäre naheliegend, daß man einen solchen Kreditgeber auch in die Behandlung von Leistungsstörungen und in die Rückabwicklung des Rechtsverhältnisses mit einbezieht.

Das hier zu erörternde Problem besteht darin, daß die internationale Schiedsgerichtsbarkeit noch keine Regeln dafür bereithält, wie die Intervention von Akteuren zu regeln ist, die nicht formell an dem Projektvertrag beteiligt sind. In ungünstigen Fällen kann dies dazu führen, daß man eine Vielzahl von Schiedsverfahren nach Maßgabe der in den jeweiligen Verträgen enthaltenen Schiedsklauseln durchführen muß, die dann möglicherweise bei unterschiedlichen Institutionen anhängig werden und zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Es kann also sein, daß das gemäß dem Projektvertrag gebildete Schiedsgericht sich zugunsten des Projektunternehmens entscheidet, das nach dem Liefervertrag gebildete Schiedsgericht dagegen zu dem Ergebnis kommt, das Unternehmen habe gegen Liefer-

523) Eine Ausnahme können hier allenfalls die Muttergesellschaften von Investoren darstellen, wenn sie zusammen mit dem Projektunternehmen den Projektvertrag mit der Regierung des Gastlandes abgeschlossen haben.

verpflichtungen verstoßen und sei schadensersatzpflichtig. Es gibt keine Verfahrensregel, die dem Abnehmer eine Intervention zugunsten des Projektunternehmens oder des Gastlandes erlaubt und die dazu führt, daß der Abnehmer seinerseits in seiner Auseinandersetzung mit dem Lieferanten nicht mit dem Argument durchdringen kann, das erste Schiedsgericht habe unrichtig entschieden.

Die mangelnde Koordinierung von inhaltlich zusammenhängenden Verfahren kann letztlich zu einem Vertrauensverlust für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit führen, und man diskutiert daher in letzter Zeit Möglichkeiten, wie man sinnvoll auf das Problem der Verkettung rechtlich getrennter Vertragsverhältnisse reagieren kann⁵²⁴). Eine allgemeine Regel der Institution, die einem Dritten die Intervention in einen ihn materiell betreffenden Rechtsstreit erlaubt, kommt dabei von vornherein nicht als Lösung in Betracht. Da die Autorität des Schiedsgerichts

524) Vgl. dazu ICC Institute of International Business Law and Practice, Multi-Party Business Disputes, Paris 1980: ICC; Giorgio Bernini, Arbitration in Multi-Party Business Disputes, in: Yearbook Commercial Arbitration 5 (1980), S. 291-300; Pierre Bellet, Le symposium International de Varsovie sur l'arbitrage International des litiges commerciaux multilatéraux, Revue de l'arbitrage 1981, S. 50-65; Xavier Tandeau de Marsac, L'arbitrage multipartite et les conventions d'arbitrage multilatérales, Recueil Dalloz Sirey 40 (1980), S. 313-316; Xavier Tandeau de Marsac, Multi-Party Arbitration: Problems and Remedies, The International Contract 2 (1981), S. 31-36; Martin Luther, Das Drei-Mann-Schiedsgericht bei der Entscheidung von Streitigkeiten zwischen drei oder mehr Vertragspartnern, in: Festschrift für Ernst von Caemmerer, Tübingen 1978: Mohr, S. 571-582. Zu der Rechtslage in der Bundesrepublik siehe Ottoarndt Glossner, Das Schiedsgericht in der Praxis, 2. Aufl. Heidelberg 1978: Recht und Wirtschaft, Rz. V 69, 70; Hans Jakob Maier, Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit, Herne, Berlin 1979: Neue Wirtschafts-Briefe, Rz. 241-244.

sich immer nur aus einem bestimmten Vertrag ableitet, kann die Entscheidung dieses Spruchkörpers keine präjudizierenden Auswirkungen auf ein anderes Verfahren haben, welches nach den Regeln eines anderen Vertrags durchgeführt wird. Schiedsgerichte sind insofern in einer ungünstigeren Position als staatliche Gerichte, deren Autorität unabhängig von vertraglichen Verweisungen besteht.

Unter der Voraussetzung, daß alle in Betracht kommenden Verträge auf ein und dieselbe Institution verweisen, bieten sich die folgenden Lösungsmöglichkeiten an:

- a) Auf Vorschlag der Institution und mit Zustimmung oder unter Duldung der Parteien wird für alle Fälle ein gleich besetzter Spruchkörper zuständig.
- b) Auf Vorschlag der Institution bleiben die Verfahren formal getrennt, doch der Vorsitzende des Schiedsgerichts ist in allen Fällen identisch.
- c) Die Verfahren bleiben formal getrennt, doch streitige Verhandlungen, Vergleichsgespräche und Beweisaufnahmen finden gleichzeitig und am selben Ort statt. Die Beschlußfassung erfolgt getrennt.

In allen diesen Fällen hängt der Erfolg der Koordinierung durch die Institution wesentlich auch von den Vereinbarungen der Vertragsparteien ab. Sinnvoll ist es insbesondere, daß man für die Benennung von Schiedsrichtern die Institution für allein zuständig erklärt, damit Reibungen zwischen Streitgenossen vermieden werden. Es könnte sein, daß z.B. zwischen den am Projektunternehmen beteiligten Investoren Meinungsverschiedenheiten entstehen, wenn es um die gemeinsame Benennung eines Richters geht.

Die gemeinsame Verhandlung verschiedener Rechtsstreitigkeiten (Alternative a)) ist in einem Fall durch das ICSID praktiziert worden. Als die Regierung von Jamaika

1974 auf gesetzlichem Weg eine Zusatzsteuer (production levy) für Bauxitproduzenten einführt, reichten die amerikanischen Gesellschaften Alcoa Minerals of Jamaica, Inc., Kaiser Bauxite Company and Reynolds Jamaica Mines, Ltd. gemeinsam mit Reynolds Metals Company dagegen gleichzeitig Schiedsklagen ein. Die Gesellschaften betreiben auf Jamaika wirtschaftlich und rechtlich voneinander getrennte Bauxitgruben, die von der Zusatzsteuer aber in gleicher Weise betroffen waren. Die Regierung von Jamaika beteiligte sich nicht an dem Benennungsverfahren, und die Kläger ernannten jeweils denselben Schiedsrichter. Der Vorsitzende des ICSID-Verwaltungsrates benannte gemäß Art. 38 der Konvention einen Schiedsrichter für die Regierungssseite und einen vorsitzenden Richter, die für alle drei Verfahren identisch waren⁵²⁵⁾. In den Sitzungen des Spruchkörpers wurden die drei Streitfälle gemeinsam verhandelt. Eine außergerichtliche Einigung der Regierung mit den Investoren führte dazu, daß die Kläger im Februar 1977 ihre Anträge zurückzogen und die Verfahren eingestellt wurden⁵²⁶⁾.

Wäre es zum Erlaß von Schiedssprüchen gekommen, so wären die Vorteile inhaltlicher und zeitlicher Übereinstimmung erkennbar geworden. In bezug auf die Verfahrenskosten hätte sich allerdings kein wesentlicher Unterschied⁵²⁷⁾ ergeben, weil es sich rechtlich um drei unterschiedliche Verfahren handelte, für die jeweils die vollen Gebühren anfallen.

525) Siehe dazu die Beschreibung der Verfahren in ICSID, Fifteenth Annual Report 1980/81, Annex 6.

526) Ergebnis der außergerichtlichen Einigung waren u.a. die Verträge "Kaiser Jamaica" Jamaika 1977 und "Reynolds Jamaica" Jamaika 1977.

527) Bei den Kosten für Reisen und Beweisaufnahmen sind allerdings Ersparnisse möglich.

Von der Möglichkeit, sachlich miteinander verbundene Streitigkeiten gleichzeitig und am selben Ort zu verhandeln (Alternative c)), hat kürzlich in einem Fall die *Chambre Arbitrale Maritime de Paris* erfolgreich Gebrauch gemacht⁵²⁸⁾.

Obwohl in einzelnen Fällen Schiedsinstitutionen im Rahmen ihrer Möglichkeiten verschiedene Verfahren miteinander koordinieren und damit Widersprüche vermeiden können, darf man von diesen Optionen keine für jede Situation angemessene Lösung erwarten. Dies gilt insbesondere für Streitigkeiten des Projektunternehmens mit Dritten wie z.B. Kreditgebern oder Abnehmern von Rohstoffen. Auch wenn es gelingt, verschiedene Spruchkörper gemeinsam tagen zu lassen und ihnen das gleiche Tatsachenmaterial zugänglich zu machen (Alternative c)) oder in jedes Schiedsgericht denselben Vorsitzenden einzuführen (Alternative b)), ist die inhaltliche Koordinierung der Entscheidungsfindung nur begünstigt, doch nicht sichergestellt. Tatsachen können unterschiedlich bewertet, und der Vorsitzende kann überstimmt werden.

Zudem können sich die vorhandenen Spielräume als zu eng erweisen, wenn z.B. ein Kreditgeber es für geboten hält, das Gastland in seiner Auseinandersetzung mit dem Projektunternehmen zunächst zu unterstützen, um sich eine bessere Position für die anschließende Auseinandersetzung mit den Investoren zu sichern. Auch wenn derartige Konstellationen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses als unwahrscheinlich gelten, kann man doch nicht ausschließen, daß sich später aus Konflikten unerwartete Koalitionen entwickeln. Wenn es prozedurale Regeln für solche Verbindungen gibt, verbessern sich zumindest die Chancen für die Transparenz der Austragung und damit meist auch für eine gütliche Einigung.

528) Vgl. ICC Institute of International Business Law and Practice, Multiparty Business Disputes, 1980, S. 17.

Da institutionelle Regeln aufgrund ihrer Abhängigkeit von einzelvertraglichen Verweisungen nicht alle möglichen Interessenten erfassen können, sind angemessene Lösungen allenfalls von individuellen Vereinbarungen der Vertragspartner zu erwarten. Die Auswertung der Vertragssammlung ergibt aber, daß die Praxis sich mit dem hier diskutierten Problem bisher nur in wenigen Fällen befaßt hat.

Sind mehrere ausländische Investoren an dem Projektunternehmen beteiligt, so können diese in praktisch allen Fällen⁵²⁹⁾ nur gemeinsam einen Schiedsrichter benennen. Es gibt keine oder jedenfalls keine vertraglich fixierten Regeln dafür, wie die Einigung auf die Person des gemeinsam zu bestimmenden Kandidaten herbeizuführen ist. Eine solche Regel könnte z.B. das Gewicht eines Stimmrechts von der Kapitalbeteiligung am Projektunternehmen abhängig machen. Das Interesse an solchen Bestimmungen dürfte aber gering sein, weil Meinungsverschiedenheiten in dieser Frage zwischen den Investoren als unwahrscheinlich gelten. Wenn eine das Schiedsverfahren auslösende Maßnahme der Regierung des Gastlandes nur einen von mehreren Investoren belastet, könnten allerdings Interessengegensätze entstehen⁵³⁰⁾.

529) Eine Ausnahme ist der Vertrag "Cerro Colorado" Panama 1980: 21. (Substitution Agreement). Nach dem Inhalt der Schiedsklausel dürfen die Regierung und jeder Investor einen Schiedsrichter benennen, und diese haben sich auf einen Vorsitzenden zu einigen. Faktisch liefe dies auf ein Übergewicht der Investorenseite hinaus, wenn nicht eine der beiden Gesellschaften inzwischen auf die Option zum Erwerb eines Anteils verzichtet hätte.

530) Maßnahmen können z.B. als politische Reaktion gegen die Politik der Regierung des Heimatlandes des Investors gedacht sein.

Für die Einbeziehung Interessierter Dritter in das Schiedsverfahren soll hier das Beispiel eines ghanaischen Vertrags von 1962 vorgestellt werden:

"Any of the persons listed in the first sentence of this paragraph (a) [Valco, the Government, the Authority, any Shareholder, any party to a Long Term Tolling Contract, the Trustee of the Valco Current Accounts Trust, or the Voting Trustee of the Voting Trust Arrangements⁷ may intervene in, and become a party to, any arbitration proceedings pursuant to this Article, and the International Bank for Reconstruction and Development shall have a right to be heard in any such arbitration proceedings as amicus curiae...

The decision of the arbitrator shall be final and binding upon the parties to this Agreement and upon persons who participated, or had a right under this Article to participate, as a party in such arbitration proceedings...".⁵³¹⁾

Obwohl den hier genannten und am Projektvertrag nicht direkt beteiligten Parteien nicht das Recht eingeräumt wird, selbst Schiedsklagen einzureichen und an dem Verfahren der Benennung von Schiedsrichtern teilzunehmen, müßte nach dieser Klausel jede von ihnen⁵³²⁾ einen Titel gegen eine der Parteien des Projektvertrags erstreiten können. Die Formulierung "become a party to any arbitration proceedings" ist allerdings auslegbar. Vermutlich ist damit gemeint, daß die berechnigte Partei in ein laufendes Verfahren eine eigenständige Klage einführen kann, doch man könnte sie auch so verstehen, daß die klagende Partei damit nur verpflichtet wird, ihren Antrag zugunsten der intervenierenden Partei zu erweitern. Dies würde die intervenierende Partei daran hindern, eine Klage gegen die ursprüngliche Klägerin zu richten.

531) "Valco" Ghana 1962: 41.A.; B.111.

532) Die Weltbank darf nur gehört werden.

Hier soll nicht für die eine oder die andere Auslegung plädiert werden, weil es darauf für die Zwecke dieser Untersuchung nicht ankommt. Es erscheint aber wichtig festzuhalten, daß die zitierte Klausel in der Anwendung zu Konflikten über ihre Auslegung führen kann. Im Extremfall müßte die intervenierende Partei ihre Intervention über ein anderes Schieds- oder Gerichtsverfahren zunächst erzwingen, wenn eine Hauptpartei ihre Beteiligung zu verhindern sucht.

Andererseits kann die zitierte Klausel nicht verhindern, daß die intervenierende Partei nach Erlaß eines für sie ungünstigen Schiedsspruchs ein neues Verfahren auf der Grundlage der Schiedsklausel des Vertrags einleitet, der sie mit einer der Hauptparteien verbindet. Der neu gebildete Spruchkörper braucht die Schiedsklausel des Projektvertrags, die dies eigentlich verbietet, nicht zu beachten. Der Zweck der Intervention, eine Vielzahl von gegenseitigen Ansprüchen schnell und nach einheitlichen Maßstäben zu klären, wird damit vereitelt.

Befriedigende Lösungen kann man sich allenfalls erhoffen, wenn Intervenienten ihre Beteiligung an dem Schiedsverfahren auf die Grundlage einer besonderen Schiedsklausel in dem Vertrag, der sie an eine der Hauptparteien bindet, oder eines ad hoc abgeschlossenen Schiedsvertrags stellen. Wenn der Projektvertrag eine solche Intervention ausdrücklich zuläßt, liegt ein allseitiger Konsens vor, der ein einheitliches und die gegenseitigen Ansprüche abschließend klärendes Schiedsverfahren zuläßt. Diesem Gedanken entspricht die folgende Klausel:

"The above persons or corporate entities, other than... [Parteien des Projektvertrags, d.V.] shall stipulate their acceptance of this conciliation and arbitration clause in order to be within its terms."⁵³³⁾

533) "Boké" Guinea 1963: 13.

Demnach kann die Schiedsklausel in dem Vertrag der Nebenpartei eine Option für den Beitritt zum Verfahren zwischen den Parteien des Projektvertrags enthalten, oder ein ad hoc abgeschlossener Compromis setzt die ursprüngliche Schiedsklausel außer Kraft. Der Nebenvertrag sollte aber nicht ganz auf einen eigenständigen Mechanismus zur Streitbeilegung verzichten, denn Kreditgeber, Abnehmer und Lieferanten können jedenfalls nicht mit Sicherheit von dem fort dauernden Bestand des Projektvertrags und dessen Schiedsklausel ausgehen.

Für die Ansicht, daß für eine wirksame Intervention eine spezielle Schiedsabrede und die Zustimmung der Hauptparteien vorliegen müssen, spricht auch Art. V Abs. 1 a. der New Yorker Konvention über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche⁵³⁴⁾. Die Vorschrift nennt als Voraussetzung der Anerkennung eines Spruchs, daß man der zuständigen Behörde des Landes, in dem Anerkennung und Vollstreckung nachgesucht werden, die Schiedsvereinbarung der Parteien vorlegt. Eine die Intervention zulassende Schiedsklausel in einem Vertrag zwischen Dritten entspricht dieser Regel nicht.

Ein anderes Problem ergibt sich aus den Besonderheiten der ICSID-Konvention. Da das Zentrum sich nur mit rechtlichen Streitigkeiten befaßt, die sich unmittelbar aus einem Investitionsvorhaben ergeben⁵³⁵⁾, fallen Darlehen und Kaufverträge nicht in ihren Zuständigkeitsbereich. Die tatsächliche Anbindung an ein Investitionsprojekt, die eine Integration von Schiedsverfahren als wünschenswert erscheinen läßt, dürfte angesichts des Unmittelbarkeitserfordernisses der Konvention nicht ausreichen. Es liegt daher nahe, daß man für Schiedsverfahren mit mehreren Parteien die Zuständigkeit des ICSID vermeidet. Denkbar ist auch, daß man versucht, von dem Zentrum vorab die Zustimmung zu einer mehrseitigen Schiedsklausel einzuholen.

534) Vom 10.6.1958 (BGBl. 1961 II 122).

535) Art. 25 Abs. 1.

6.4.12.4. Ablauf des schriftlichen und mündlichen Verfahrens

Das Schiedsverfahren umfaßt in seinem Ablauf den Austausch von Schriftsätzen, mündliche Verhandlungen, Beweisaufnahmen und die Beschlußfassung. Auf die beiden letztgenannten Gesichtspunkte wird in den folgenden Abschnitten eingegangen.

Die Darstellung von Tatsachen und Rechtsansichten durch Schriftsätze der Parteien ist für das ICSID sehr ausführlich geregelt, während die ICC-Ordnung Schiedsgerichten vergleichsweise mehr Ermessensspielräume beläßt. Individualregelungen in Schiedsklauseln lassen sich zu der Organisation des Verfahrens meist nicht aus.

ICSID:

Art. 44 der ICSID-Konvention verweist auf die gemäß Art.6 Abs. 1.c. vom Verwaltungsrat des Zentrums verabschiedeten "Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (Arbitration Rules)"⁵³⁶⁾. Die wichtigsten Bestimmungen dieser Rules werden hier kurz referiert.

Nachdem die Schiedsklage durch das Zentrum registriert wurde und dessen Generalsekretär die Gegenseite von der Registrierung informiert und die Mitteilungen des Klägers der Gegenpartei zugeleitet hat, setzt das neu konstituierte Schiedsgericht Fristen für Begründung und Klagerwiderung. Einen erneuten Austausch von Schriftsätzen kann es geben, wenn sich die Parteien darauf einigen oder das Schiedsgericht dies beschließt. Die Schriftsätze sollen Darstellungen des Sachverhalts, rechtliche Aus-

536) Abgedruckt in: ICSID Regulations and Rules, ICSID/4/Rev. 1., part D.

führungen und Anträge enthalten (Rule 30). Sie sind möglichst durch Urkunden und sonstige Beweismittel zu ergänzen (Rule 23).

Das Schiedsgericht kann die Kompetenz, den Parteien Erklärungsfristen zu setzen, seinem Vorsitzenden übertragen. Verspätet eingegangene Schriftsätze sind nicht zu berücksichtigen, doch von dieser Regel kann unter besonderen Umständen und nach Anhörung der Gegenpartei auch abgewichen werden (Rules 25, 26). Eine Definition dessen, was unter "besonderen Umständen" (special circumstances) zu verstehen ist, enthalten die Rules und auch deren Kommentierung nicht. Es ist davon auszugehen, daß den Schiedsrichtern in dieser Frage ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht.

Jede Partei kann sich frei beraten und vertreten lassen, was jedoch keinen Anwaltszwang bedeutet. Die Namen und Funktionen von Beratern und Vertretern sind dem Generalsekretär bekanntzugeben, der das Schiedsgericht und die Gegenseite darüber informiert (Rule 18).

Unverzüglich nach Konstituierung des Schiedsgerichts hat eine vorgezogene Konsultation (Preliminary Procedural Consultation) stattzufinden. Dazu können auch die Parteien eingeladen werden, doch in den bisher anhängig gewordenen Verfahren tagte das Schiedsgericht jeweils allein⁵³⁷⁾. Das Ziel dieser Konsultation ist es, Verfahrensfragen in bezug auf Mehrheitserfordernisse für Entscheidungen, Sprachregelungen, Austausch von Schriftsätzen, mündliche Verhandlungen etc. vorab zu klären. Dabei sind insbesondere einschlägige Vereinbarungen der Parteien zu beachten (Rule 20).

537) Siehe dazu die Aufstellung in Annex 6 zu ICSID Fifteenth Annual Report 1980/1981.

Das Schiedsgericht hat innerhalb von 60 Tagen nach seiner Konstituierung erstmalig zusammenzutreten, wenn nicht eine davon abweichende Einigung der Parteien vorliegt. Der Vorsitzende des Schiedsgerichts legt nach Konsultierung der anderen Richter und des Generalsekretärs den Zeitpunkt fest und lädt die Parteien dazu "in good time" ein (Rule 13).

Das mündliche Verfahren besteht aus der Anhörung der Parteien und ihrer Vertreter sowie aus der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen (Rule 31 (1)). Das Schiedsgericht darf mit Zustimmung der Parteien auch Dritte zu der Verhandlung laden (Rule 31 (2)). Während der Verhandlung können die Richter die Parteien und deren Vertreter zu Erklärungen auffordern (Rule 31 (3)).

Ein durch den Generalsekretär des Zentrums speziell für das Schiedsgericht ernannter Sekretär⁵³⁸⁾ führt ein Protokoll, das der Vorsitzende und der Generalsekretär unterzeichnen (Rule 37).

Sobald der Fall vollständig dargestellt ist, kann das Schiedsgericht das Verfahren für abgeschlossen erklären. Vor Erlaß des Spruchs wird jedoch auf den Antrag einer Partei hin das Verfahren wieder eröffnet, wenn neue und offensichtlich erhebliche Beweismittel vorgelegt werden können oder wenn es ein dringendes Bedürfnis gibt, einzelne Punkte noch zu klären (Rule 38).

Sofern sich die Parteien nicht anders geeinigt haben, kann die Schiedsklage spätestens mit der Antwort der Klägerin auf die Klagebeantwortung der Beklagten geändert werden. Die Beklagte kann spätestens mit der

538) Vgl. Regulation 25 der gemäß Art. 6 Abs. 1.a. der Administrative and Financial Regulations, abgedruckt in: ICSID Regulations and Rules, ICSID/4/Rev. 1, Teil A.

Klagebeantwortung einen Gegenanspruch geltend machen. Dieser muß allerdings ebenso wie der klägerische Anspruch im Zuständigkeitsbereich des Zentrums liegen. Auch nach den genannten Zeitpunkten können Anträge gestellt und geändert werden, wenn das Schiedsgericht dies nach Anhörung der Gegenseite zuläßt (Rule 40).

Ein in der Verhandlung oder außerhalb des Gerichts erzielter Vergleich führt auf Antrag beider Parteien hin zur Einstellung des Verfahrens. Die Parteien können den vollständigen Text der Einigung auch dem Generalsekretär übermitteln und bei dem Schiedsgericht beantragen, ihr durch Aufnahme in ein Urteil zur Vollstreckbarkeit zu verhelfen (Rule 43). Von der Möglichkeit der außergerichtlichen Beilegung wird häufig Gebrauch gemacht, ohne daß der Vergleich in ein Urteil aufgenommen wird⁵³⁹⁾. Sobald sich für eine Partei herausstellt, daß die Chancen auf einen Erfolg bei der rechtlichen Auseinandersetzung gering sind, dürfte Anreiz zu einem Einlenken bestehen, das den mit einem ungünstigen Urteil verbundenen Gesichtsverlust vermeiden hilft. Vergleiche dieser Art können auch als Revisionen angesehen werden⁵⁴⁰⁾.

Nimmt eine Seite überhaupt nicht an dem Verfahren teil oder unterläßt sie es, notwendige Erklärungen abzugeben, so bedeutet dies nicht, daß allein der Vortrag der Gegenpartei zu beachten ist. Das Schiedsgericht kann dann zwar auf Antrag das Verfahren weiterführen. In einem solchen Fall ist aber die andere Partei auf ihr Versäumnis hinzuweisen, und ihr ist eine Nachholfrist von bis zu 60

539) Vgl. dazu die Fälle *Holliday Inns/Occidental Petroleum v. Government of Morocco*; *Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Government of Jamaica*; *Kaiser Bauxite Company v. Government of Jamaica*; *Reynolds Jamaica Mines, Ltd. und Reynolds Metals Company v. Government of Jamaica*; *Government of Gabon v. Société SERETE, S.A.*, beschrieben in *ICSID Fifteenth Annual Report 1980/81*, Annex 6.

540) Vgl. oben Abschnitt 5.3.5.

Tagen zu setzen. Tatsächlich bedeutet die Nichtteilnahme an dem Verfahren, daß die erschienene Partei in eine günstige taktische Position gebracht wird. Das Gericht kann jedoch auf der Grundlage des verfügbaren Tatsachenmaterials und abweichend von der Rechtsmeinung der teilnehmenden Partei gegen diese entscheiden (Art. 45 der Konvention, Rule 42).

Da die meisten ICSID-Verfahren mit außergerichtlichen Einigungen beendet werden, sind Schätzungen der durchschnittlichen Dauer von Rechtsstreitigkeiten problematisch. Der Durchschnitt liegt bei Verfahren, die mit einem Schiedsspruch abgeschlossen werden, etwa bei zweieinhalb Jahren⁵⁴¹⁾.

ICC:

Die ICC-Verfahrensordnung regelt den Ablauf von Rechtsstreitigkeiten mit geringerer Ausführlichkeit. Dies bedeutet für die Praxis, daß sich größere Ermessensspielräume für die Schiedsrichter und Möglichkeiten für Vereinbarungen der Parteien ergeben. Der Verzicht auf prozedurale Programmierung läßt einen Schluß auf geringere Effizienz nicht zu, weil der dafür hauptsächlich verantwortliche Gesichtspunkt die Auswahl von geeigneten Richtern ist⁵⁴²⁾.

Der Beklagte hat nach Erhalt der Klageschrift 30 Tage Zeit, die Klagebeantwortung einzureichen oder beim Sekretariat zu beantragen, ausnahmsweise diese Frist zu verlängern (Art. 4). Nach Eingang der Klagebeantwortung übergibt das Sekretariat die Akten dem Schiedsgericht (Art. 10).

541) Vgl. ICSID Fifteenth Annual Report 1980/81, Annex 6.

542) Vgl. dazu oben Abschnitt 6.4.12.1.

Das Schiedsgericht hat die Möglichkeit, sich für die Zwecke des Verfahrens auf eine nationale Prozeßordnung zu beziehen, wenn die Regeln der ICC zu einer Frage schweigen und die Parteien nicht spezielle Regelungen getroffen haben (Art. 11). Den weiteren Austausch von Schriftsätzen regelt die Schiedsordnung nicht.

Auf der Grundlage des ersten Vorbringens der Parteien verfaßt das Schiedsgericht ein Dokument, das insbesondere den Sachverhalt und die Ursachen der Kontroverse genau bezeichnet und von den Parteien zu unterzeichnen ist (terms of reference, acte de mission) (Art. 13)⁵⁴³⁾. Der Zweck dieses in der Literatur nicht unumstrittenen Schriftstücks ist es nicht, den Verlauf der Auseinandersetzungen vorab zu fixieren, sondern lediglich auf die frühzeitige Bestimmung des Gegenstandes hinzuwirken und die Konzentration der Parteien auf das Wesentliche zu begünstigen⁵⁴⁴⁾.

Eine mündliche Verhandlung findet nur statt, wenn eine Partei dies beantragt oder das Schiedsgericht es für sachdienlich hält (Art. 14 Abs. 1). Erscheint eine ordnungsgemäß geladene Partei nicht oder liegt keine ausreichende Entschuldigung vor, so findet die Verhandlung dennoch statt und gilt auch als streitig (Art. 15 Abs. 2). Fristen für die Vorlage von Schriftsätzen und Dokumenten ergeben

543) Gelegentlich findet sich die Verpflichtung des Schiedsgerichts, einen "acte de mission" zu verfassen, auch in ad hoc-Schiedsklauseln, also unabhängig von den Regeln der ICC: Vgl. "Andriamena" Madagaskar 1966: 38.

544) Vgl. Samuel V. Goekjan, ICC Arbitration from a Practitioner's Perspective, Journal of International Law and Economics 14 (1980), S. 407-435, 416-418; Karl-Heinz Böckstiegel, The New Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce, in: Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift für F.A. Mann, München 1977: C.H. Beck, S. 575-590, 586; Otto-ardt Glossner, Die Vergleichs- und Schiedsordnung der Internationalen Handelskammer vom 1. Juni 1975: in: Festschrift für Martin Luther, München 1976: C.H. Beck, S. 85-98, 92-93.

sich nicht aus der Verfahrensordnung, sondern nur aus Beschlüssen des Schiedsgerichts, die insbesondere in Verbindung mit den erwähnten Terms of Reference ergehen. In der Praxis geht man oft sehr großzügig mit Fristverlängerungen und Entschuldigungsmöglichkeiten um⁵⁴⁵⁾. Eine Regel, wonach im Fall von Versäumnissen allein der Vortrag der erschienenen Partei bzw. der Partei, die sich rechtzeitig schriftlich geäußert hat, zu beachten ist, gibt es nicht.

Die Parteien können sich vor dem Schiedsgericht vertreten und auch beraten lassen. Mit Ausnahme der Vollmacht werden an Beauftragte keine formellen Anforderungen gestellt (Art. 15 Abs. 5). Solche Anforderungen können sich jedoch aus gemäß Parteivereinbarung oder Beschluß des Schiedsgerichts anwendbaren Verfahrensvorschriften ergeben (Art. 11).

Ein Vergleich ist auf jeden Fall durch einen Schiedsspruch festzustellen, weil nur in diesem Fall die Vollstreckbarkeit gewährleistet ist (Art. 17). Wollen die Parteien diese Form umgehen, so müßte die Klage also zuvor zurückgenommen werden. Wird die Klage nach Konstituierung des Schiedsgerichts zurückgenommen, so mindert sich der Kostenvorteil dieser Lösung jedoch, weil der gemäß Art. 9 geleistete Gebührenvorschuß nicht rückzahlbar ist⁵⁴⁶⁾.

Über das Führen von Protokollen sagt die ICC-Verfahrensordnung nichts. Es ist jedoch üblich, daß der Schiedsgerichtshof einen Protokollanten zur Verfügung stellt, und die dadurch entstehenden Kosten werden den Parteien über die Kostenentscheidung des Spruchs mit in Rechnung gestellt⁵⁴⁷⁾.

545) Vgl. S. Goekjan, ICC Arbitration... 1980, S. 430.

546) Vgl. § 3 g. der Kostentabelle für Vergleichs- und Schiedsverfahren vom 1. März 1980, Anhang II zu: Verfahrensordnung des Schiedsgerichtshofes der ICC, Paris 1980: ICC.

547) Vgl. S. Goekjan, ICC Arbitration... 1980, S. 424.

Die Länge von ICC-Verfahren variiert erheblich. Man spricht von Schwankungen zwischen 18 Monaten und fünf Jahren⁵⁴⁸⁾. Der ausschlaggebende Faktor ist dabei der Wille der am Verfahren Beteiligten, schnell eine Klärung der gegenseitigen Ansprüche herbeizuführen und dabei auf Möglichkeiten der Obstruktion zu verzichten.

Ad hoc-Regelungen:

Von ad hoc-Schiedsklauseln, die unabhängig von den Verfahrensregelungen einer Institution funktionieren sollen, könnte man Reglements von einer Ausführlichkeit erwarten, die sich mit den hier besprochenen Statuten vergleichen läßt. Dies ist tatsächlich aber nicht der Fall. Man findet stattdessen typischerweise eine generelle Anweisung an das Schiedsgericht, seinerseits das Verfahren mit ad hoc zu erlassenden Regeln zu strukturieren.

"Le collège est maître de la procédure et statue à la majorité. ...
Il peut décider de toute mesure d'instruction qu'il juge utile, demander aux parties toute documentation, entendre tous témoins et les confronter."⁵⁴⁹⁾

Aus der Sicht der Parteien bieten Ermächtigungen dieser Art den Vorteil, daß die Verhandlungen über die Schiedsklausel von belastenden Details freigehalten werden. Andererseits besteht eine ungünstige Wirkung darin, daß sich der Umgang der Schiedsrichter mit dieser Regelung nicht prognostizieren läßt. Es kann sein, daß der Spruchkörper nach rein pragmatischen Gesichtspunkten mit Beschlüssen den Parteien z.B. Fristen für schriftliche Erklärungen oder die Beibringung bestimmter Unterlagen setzt und Termine für mündliche Verhandlungen festlegt.

548) Vgl. S. Goekjan, ICC Arbitration... 1980, S. 430.

549) "Arbit" Niger 1968: C.25. Ebenso "Andriamena" Madagaskar 1966: 39.

Obwohl dann bei entsprechender Erfahrung und Geschicklichkeit der Schiedsrichter eine schnelle und sachlich angemessene Beilegung begünstigt sein mag, können sich unter anderen personellen Voraussetzungen auch erhebliche Risiken ergeben.

Die Befreiung des Verfahrens von Regeln führt nicht nur dazu, daß die Parteien Schwierigkeiten mit der Planung strategischen Verhaltens haben. Sie erhöht auch die Wahrscheinlichkeit, daß Angriffe gegen den Schiedsspruch im Vollstreckungsverfahren Erfolg haben werden. Der Vorwurf, die unterlegene Partei habe ihre Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht geltend machen können⁵⁵⁰⁾, läßt sich unter diesen Voraussetzungen eher glaubhaft machen.

Es erscheint aus den genannten Gründen sinnvoller, ad hoc-Schiedsgerichte vertraglich auf die Regeln einer Institution oder ein nationales Schiedsverfahrensrecht festzulegen⁵⁵¹⁾. Der Ablauf des Verfahrens wird damit berechenbarer, und die Vollstreckung wird begünstigt.

6.4.12.5. Beweismittel

Aus den für ein Schiedsverfahren maßgeblichen Regeln sollte sich im Idealfall ergeben, welche Beweismittel zulässig sind und wie diese in die Entscheidungsprozedur einzuführen sind. Die Statuten von ICSID und ICC sowie vertragliche Vereinbarungen beantworten diese beiden Fragen unterschiedlich.

550) Vgl. Art. V Abs. 1.b. des New Yorker Abkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.6.1958 (BGBl. 1961 II 122).

551) Vgl. dazu oben die Abschnitte 6.4.9. bis 6.4.11.

ICSID:

Die ICSID-Konvention äußert sich mit Art. 43 nur sehr knapp zum Umgang mit Beweismitteln. Die Vorschrift erlaubt es dem Schiedsgericht, jeden für den Rechtsstreit relevanten Ort zu besuchen, um dort Ermittlungen durchzuführen, sowie von den Parteien die Vorlage von Schriftstücken und anderen Beweismitteln zu verlangen. Daraus ergibt sich die wichtige Schlußfolgerung, daß die Parteien nicht allein darüber zu entscheiden haben, welche Beweismittel in das Verfahren einzuführen sind. Das Schiedsgericht kann vielmehr von sich aus die Initiative ergreifen und notwendig erscheinende Ermittlungen durchführen.

Art. 43 scheint auch die Frage danach, welche Beweismittel zulässig sind, mit einer Kompetenzregel zu beantworten: "... kann das Gericht, wenn es dies für nötig hält, ... die Parteien auffordern, alle Urkunden oder sonstigen Beweismittel vorzulegen...". Was ein "sonstiges Beweismittel" ist, entscheidet demnach im Einzelfall das Gericht. Die Arbitration Rules lassen noch deutlicher erkennen, daß letztlich die prozeßrechtlichen Überzeugungen des Spruchkörpers ausschlaggebend sind: "The Tribunal shall be the judge of the admissibility of any evidence adduced and of its probative value" (Rule 33).

Andererseits kann der Beurteilungsspielraum des Schiedsgerichts in bezug auf Beweismittel durch Vereinbarungen der Parteien eingeschränkt sein ("Sofern die Parteien nichts anderes vereinbaren, ...", Art. 43.). Eine solche Vereinbarung könnte mit Hinblick auf ein anhängiges Verfahren zustandekommen oder schon in der Schiedsklausel enthalten sein. Die untersuchte Vertragssammlung enthält kein Beispiel dafür, daß die Parteien von ihrer Möglichkeit tatsächlich Gebrauch machen.

Die weitreichende Kompetenz von Parteien und Schiedsrichtern, den Umgang mit Beweismitteln zu reglementieren,

setzt andererseits nicht die einschlägigen Vorschriften der Arbitration Rules außer Kraft, die anschließend vorgestellt werden⁵⁵²⁾.

Bei Schriftstücken wird unterschieden zwischen "Instruments", worunter Partelerklärungen wie z.B. Anträge, Schriftsätze und schriftliche Anmerkungen zu verstehen sind, und "supporting documentation". Darunter ist schriftliches und bildliches Beweismaterial zu verstehen, das in Verbindung mit einem "instrument" eingeführt wird (Rule 23, 33 (2.) a.)⁵⁵³⁾. Das Schiedsgericht kann auf eigene Initiative jederzeit Orte in Augenschein nehmen, die mit dem Rechtsstreit in Zusammenhang stehen (Art. 43.b., Rule 33 (2.) b., (4.), Rule 36). - Sachverständige sind entweder zu der mündlichen Verhandlung zu laden, wo Parteien und Schiedsrichter sie befragen können, oder das Schiedsgericht kann deren Beteiligung auf die Vorlage eines schriftlichen Gutachtens beschränken. Mit Zustimmung der Parteien kann das Gericht auch einem Schiedsrichter oder einem geeigneten Dritten die Vernehmung des Sachverständigen übertragen. Die Parteien können daran teilnehmen (Rule 31 (1.) und (2.), 34, 35). Das Schiedsgericht benennt nicht selbst Sachverständige, sondern fordert die Parteien dazu auf (Art. 43 a., Rule 33 (2.) a.). Der Zeugenbeweis kommt allenfalls nur in Betracht, wenn eine Partei einen Zeugen benannt hat (Art. 43 a., Rule 33 (2.) a.). Zeugen werden wie Sachverständige angehört (Rule 31 (1.), (2.), 34, 35).

552) Vgl. Rule 20 (2.): "In the conduct of the proceeding the Tribunal shall apply any agreement between the parties on procedural matters, except as otherwise provided in the Convention or the Administrative and Financial Regulations.

553) Regulation 30 der Administrative and Financial Regulations enthält zusätzliche Anweisungen zu der Zahl von einzureichenden Urkunden, Übersetzungen und Beglaubigungen.

Ob die Vernehmung einer Partei auch als Beweismittel gelten kann, läßt der Wortlaut der Arbitration Rules nicht klar erkennen. Nur an einer Stelle wird erwähnt, daß im Lauf des Verfahrens die Parteien und deren Vertreter sowie Zeugen und Sachverständige anzuhören sind (Rule 31 (1.)). Diese Aufzählung in einem Atemzug spricht aber noch nicht für die Annahme, daß die Aussage einer Partei auch ein Beweismittel sein kann, denn die Vorschrift will offensichtlich nur das rechtliche Gehör jeder Partei ("hearing by the Tribunal of the parties") sicherstellen. Rule 34, die eine Formel enthält, mit der sich Zeugen und Sachverständige zu konkreten Aussagen verpflichten sollen, nimmt zudem erkennbar die Parteien aus. Letztlich kommt dieser Frage auch keine große praktische Relevanz zu, weil die Parteien nicht gehindert sind, abhängig Beschäftigte als Zeugen zu benennen.

ICC:

Die Schiedsordnung der ICC enthält keine abschließende Liste von Beweismitteln. Es wird vielmehr verlangt, daß das Schiedsgericht den Sachverhalt "in möglichst kurzer Zeit mit allen geeigneten Mitteln" feststellt (Art. 14 (1.)). Beantragt keine Partei eine mündliche Verhandlung und hält das Schiedsgericht eine solche auch nicht für erforderlich, so kann mit Zustimmung der Parteien allein nach Aktenlage entschieden werden (Art. 14 (1.) und (3.)).

Das Schiedsgericht kann von sich aus Sachverständige ernennen und entweder deren schriftliches Gutachten oder deren mündliche Aussagen für die Entscheidungsfindung heranziehen (Art. 14 (1.) und (2.)). Trotz dieses Initiativrechts ist das Schiedsgericht aber nicht unabhängig von dem Willen der Parteien, denn für die Beteiligung von Dritten ist die Zustimmung beider Parteien erforderlich (Art. 15 (4.)). Diese Regelung kann zwar helfen, die Kosten der rechtlichen Auseinandersetzung in Grenzen

zu halten⁵⁵⁴⁾. Andererseits schwächt sie aber die Position einer Partei, die auf die Erklärungen eines Sachverständigen oder Zeugen unbedingt angewiesen ist. Wenn die andere Seite die Anwesenheit der Person nicht zuläßt, kann dem Schiedsgericht nur ein schriftliches Gutachten vorgelegt werden.

Wenn der Vertrag auch eine Klausel für die Einholung technischer Sachverständigengutachten über die für diese Zwecke geschaffene Zentralstelle des ICC enthält⁵⁵⁵⁾, kann eine Partei allein erreichen, daß in das Verfahren ein schriftliches Schiedsgutachten eingeführt wird⁵⁵⁶⁾. Der Antragsteller hat dann zwar einen kostendeckenden Vorschuß zu entrichten (Art. 7 der Verfahrensregelung). Wird diese Spezialklausel im Projektvertrag jedoch mit der Schiedsklausel zusammengefaßt, so kann das Schiedsgericht im

554) Siehe auch § 2 f. der Kostentabelle zu Vergleichs- und Schiedsverfahren vom 1. März 1980, abgedruckt als Anhang III der Verfahrensordnung des Schiedsgerichtshofes der ICC, Paris 1980: ICC. Demnach kann das Gericht ein Gutachten nur anfordern, wenn eine Partei oder beide Parteien zuvor einen ausreichenden Vorschuß entrichtet haben.

555) Vgl. Internationale Zentralstelle für Technische Gutachten, Regelung des Verfahrens zur Einholung technischer Gutachten, Paris 1977: ICC. Im Anhang ist eine auf die Zentralstelle verweisende Standardklausel abgedruckt.

556) Zu der Zentralstelle siehe Ottoarndt Glossner, Technisches Sachverständigen-Gutachten, Betriebs-Berater 1977, S. 678-680; Lazare Kopelmanas, Le rôle de l'expertise dans l'arbitrage commercial international, Revue de l'arbitrage 1979, S. 205-216, 212-216; Fritz Nicklisch, Instrumente der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit zur Konfliktregelung bei Langzeitverträgen, Recht der Internationalen Wirtschaft 24 (1978), S. 633-642, 636-637; Günter Welck, Vorbeugung und Beilegung von Konflikten in internationalen Verträgen, in: Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Helmut Coing, München 1982: C.H. Beck, S. 543-564, 546-555.

Rahmen seiner Kostenentscheidung die Kosten des technischen Gutachtens neu verteilen.

Ad hoc-Regelungen:

Obwohl ad hoc-Klauseln gelegentlich dem Schiedsgericht weitreichende Befugnisse für die Ermittlung von Tatsachen zusprechen, sind hier ähnliche Einschränkungen wie bei den Vorschriften der ICC angebracht.

"... le collège arbitral ... décide de toutes mesures d'information qu'il juge utiles: il peut, en particulier, désigner des experts techniques ou comptables."⁵⁵⁷⁾

Wenn nicht zumindest eine Partei bereit ist, die Kosten zu übernehmen, wird es das Schiedsgericht schwer haben, allein initiativ zu werden und nach der in dem Spruch enthaltenen Kostenentscheidung Auslagen von den Parteien ersetzt zu bekommen.

Die meisten ad hoc-Schiedsklauseln enthalten indessen keine Bestimmungen dazu, wie die Parteien oder das Schiedsgericht selbst Beweismittel einführen oder anfordern können. In einem solchen Fall kann zwar das auf das Verfahren anwendbare nationale Schiedsverfahrensrecht eine Entlastung bringen⁵⁵⁸⁾. Es besteht aber dennoch in vielen Fällen die Gefahr, daß Meinungsverschiedenheiten über die Zulassung von bestimmten Beweismitteln das Verfahren belasten. Diese Belastung kann jedoch letztlich nicht den Ablauf des Rechtsstreits verhindern, weil bei Abwesenheit einer vorgegebenen Regel allein die Ansicht des Schiedsgerichts maßgeblich ist.

557) "Andriamena" Madagaskar 1966: 39.

558) Vgl. oben Abschnitt 6.4.10.

Erleichterungen des Verfahrensablaufs sind auch zu erwarten, wenn man in die ad hoc-Klausel einen Verweis auf die angesprochene "Regelung des Verfahrens zur Einholung technischer Gutachten" aufnimmt. Die Zentralstelle der ICC kann unabhängig davon tätig werden, daß die Schiedsklausel auf die Zuständigkeit des ICC-Schiedsgerichtshofs verweist. Sofern eine Vertragspartei gegen die ICC als Institution grundsätzliche Einwendungen geltend macht, könnte man sich deren Regeln zumindest über eine analoge Anwendung zunutze machen. Ein solches Ergebnis würde sich einstellen, wenn man die ICC-Regeln mit der Maßgabe für anwendbar erklärt, daß an die Stelle der Zentralstelle der ICC eine andere Einrichtung tritt. Dies könnte z.B. ein Ingenieurverband oder eine Handelskammer eines Nachbarlandes sein.

6.4.12.6. Erlaß des Schiedsspruchs

Im Zusammenhang mit dem Erlaß von Schiedssprüchen ist auf deren Zustandekommen, den notwendigen Inhalt sowie auf Verfahren einzugehen, die auf die Korrektur von Fehlern oder auf die Auslegung, Wiederaufnahme oder Aufhebung der Entscheidung abzielen.

ICSID:

Nach der ICSID-Konvention ist für den Erlaß eines Schiedsspruchs wie für alle anderen Entscheidungen des Schiedsgerichts eine einfache Stimmenmehrheit der Mitglieder ausreichend (Art. 48 Abs. 1). Dies hindert überstimmte Schiedsrichter nicht daran, dem Spruch die Darlegung einer abweichenden Meinung beizufügen (Art. 48 Abs. 4). Die Entscheidung ist nur von den Mitgliedern zu unterzeichnen, die für sie gestimmt haben (Art. 48 Abs. 2).

Der Schiedsspruch ist zu begründen und muß daneben eine Reihe von Einzelheiten behandeln, die von der genauen

Bezeichnung der Parteien über das Benennungsverfahren für Richter und einer Schilderung des Sachverhalts bis zur Kostenentscheidung reicht (Art. 48 Abs. 3; Rule 47 Arbitration Rules). Grundsätzlich hat der Schiedsspruch innerhalb von 60 Tagen nach Schließung der Verhandlung zu ergehen. Wenn Umstände das Gericht an der Einhaltung dieser Frist hindern, kann es diese um weitere 30 Tage verlängern (Rule 46).

Nachdem der Generalsekretär des ICSID den Parteien beglaubigte Abschriften des Schiedsspruchs zugestellt hat (Art. 49 Abs. 1, Rule 48), können diese innerhalb von 45 Tagen bestimmte Zusatzanträge stellen. Dies ist möglich, wenn der Schiedsspruch keine Entscheidung zu einer dem Gericht vorgelegten Frage enthält oder wenn z.B. Schreib- oder Rechenfehler festzustellen sind (Art. 49 Abs. 2, Rule 49). Anträge auf Auslegung des Schiedsspruchs können die Parteien unabhängig von Fristen an den Generalsekretär richten, der nach Möglichkeit die Angelegenheit dem vorher damit befaßten Schiedsgericht vorlegt oder die Bildung eines neuen Spruchkörpers veranlaßt (Art. 50 Abs. 1, 2, Rule 50, 51, 53).

Werden nach Erlaß des Schiedsspruchs Tatsachen bekannt, die das Schiedsgericht ohne Verschulden der antragstellenden Partei nicht hat berücksichtigen können, so kann diese Partei binnen 90 Tagen nach Bekanntwerden der Tatsache und innerhalb von drei Jahren nach Erlaß des Schiedsspruchs einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens stellen. Für die Entscheidung ist entweder die ursprünglich zuständige oder eine ad hoc neu gebildete Schiedskommission zuständig (Art. 51, Rule 51, 52, 53).

Schwerwiegende Mängel wie z.B. die Bestechung eines Schiedsrichters oder die Nichtbeachtung von fundamentalen Verfahrensvorschriften können einen Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs begründen. Der Vorsitzende des ICSID-Verwaltungsrats benennt dann drei Personen für einen Aus-

schuß, deren Nationalitäten sich weder mit der einer Partei, noch der eines Schiedsrichters der Schiedskommission decken. Die Aufhebung des Schiedsspruchs hat zur Folge, daß ein neu zu bildendes Schiedsgericht das Verfahren von neuem durchzuführen hat (Art. 52, Rule 52, 53).

ICC:

Nach der ICC-Verfahrensordnung sollen Schiedssprüche innerhalb von sechs Monaten nach Unterzeichnung der Terms of Reference ergehen, die den Inhalt der Meinungsverschiedenheiten provisorisch zusammenfassen⁵⁵⁹⁾ (Art. 18 Abs. 1). Der Regelfall ist aber, daß diese Frist auf Antrag des Schiedsgerichts oder von Amts wegen durch den Schiedsgerichtshof verlängert wird (Art. 18 Abs. 2)⁵⁶⁰⁾. Bei Kollegialgerichten werden Entscheidungen mit einer einfachen Mehrheit gefällt. Wenn dies mißlingt, entscheidet der Vorsitzende als "umpire" allein (Art. 19).

Die ICC-Verfahrensordnung verlangt zwar nicht ausdrücklich, daß der Spruch begründet wird. Dies ist aber üblich, zumal eine solche Unterlassung möglicherweise nicht mit Verfahrensvorschriften vereinbar ist, die neben den ICC-Regeln anwendbar sind⁵⁶¹⁾. Der Schiedsspruch enthält ferner eine Kostenentscheidung, mit der die Verwaltungskosten des Schiedsgerichtshofs, Auslagen der Schiedsrichter und Gutachter und die üblichen Aufwendungen der Parteien für ihre Verteidigung festgesetzt und verteilt werden (Art. 20).

559) Zu den Terms of Reference gemäß Art. 13 der Schiedsordnung siehe oben Abschnitt 6.4.12.4.

560) Vgl. Russell Bennett Stevenson, An Introduction to ICC Arbitration, Journal of Law and Economics 14 (1980), S. 381-405, 397-398.

561) § 1041 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ermöglicht z.B. die Aufhebung eines Schiedsspruchs, der nicht mit Gründen versehen ist. Im Journal du droit international (Clunet) werden regelmäßig die Texte von ICC-Schiedssprüchen veröffentlicht und kommentiert.

Bevor die Schiedsrichter den Spruch unterzeichnen, überprüft der Schiedsgerichtshof die Entscheidung noch einmal auf ihre Form hin. Insofern sind die Richter von der Genehmigung des Gerichtshofs abhängig. Es besteht zwar auch die Möglichkeit, daß die Schiedsrichter auf einen Hinweis des Gerichtshofs sachliche Fehler der Entscheidung korrigieren, doch zwingen kann man sie in dieser Beziehung nicht (Art. 21).

Nach der Unterzeichnung des Schiedsspruchs stellt das Sekretariat den Parteien den Spruch zu (Art. 23) und hinterlegt bei sich eine Urschrift (Art. 25). Es gibt nach den Regeln der ICC keine Möglichkeit, eine Wiederaufnahme des Verfahrens oder eine Auslegung der Entscheidung zu erzwingen. Denkbar ist allenfalls, daß es zu einer Wiederaufnahme kommt, weil beide Seiten mit der Entscheidung nicht einverstanden sind und auf der Grundlage eines für diesen Zweck abgeschlossenen Schiedsvertrags das Verfahren erneut in Gang setzen.

Ad hoc-Regelungen:

Ad hoc-Klauseln äußern sich in aller Regel nicht zu Möglichkeiten, eine Auslegung des Schiedsspruchs zu beantragen oder eine Wiederaufnahme oder Aufhebung der Entscheidung durchzusetzen. Dafür bedürfte es einer von dem Spruchkörper getrennten ständigen Einrichtung, die auch nach Beendigung eines Verfahrens angesprochen werden kann. Das bedeutet andererseits nicht, daß spätere Angriffsmöglichkeiten ausgeschlossen sind. Sofern das Schiedsgericht sich gemäß einer Anweisung der Schiedsklausel an einem staatlichen Schiedsverfahrensrecht zu orientieren hat⁵⁶²⁾ oder selbst über die Anwendbarkeit von Verfahrensregeln

562) Vgl. oben Abschnitt 6.4.10.

entscheiden kann⁵⁶³⁾, werden die sich aus jenen Vorschriften ergebenden Möglichkeiten relevant.

Sofern sich das Schiedsgericht aber nicht an externen Regeln orientieren soll und allein auf der Grundlage der Schiedsklausel zu entscheiden hat, ist zumindest eine Anweisung erforderlich, die erforderliche Mehrheiten definiert. Eine solche Regel verhindert, daß sich in einzelnen Situationen der Vorsitzende des Schiedsgerichts für allein entscheidungsbefugt hält oder daß Streit über die Ansicht entsteht, der Schiedsspruch könne nur einstimmig erlassen werden. Typisch sind daher Formulierungen, die nur Mehrheitsentscheidungen zulassen.

"All decisions of the Arbitral Tribunal shall be by majority of the votes of all its members."⁵⁶⁴⁾

Wichtig ist bei dieser Formulierung, daß a l l e Entscheidungen, also nicht nur die über den Schiedsspruch, einer Mehrheit bedürfen. Besondere Kompetenzen des Vorsitzenden etwa für die Festlegung von Terminen oder die Ladung von Zeugen müssen dann gesondert in der Schiedsklausel definiert werden.

6.4.12.7. Ersetzung eines Schiedsrichters oder des ganzen Schiedsgerichts

Die Krankheit oder der Tod eines Schiedsrichters oder die erfolgreiche Anfechtung eines Schiedsvertrags sind typische Ereignisse, die dazu führen können, daß ein vertraglich vorgesehenes Schiedsverfahren nicht stattfinden kann.

563) Vgl. oben Abschnitt 6.4.9.

564) "Kaiser Jamaica" und "Reynolds Jamaica" Jamaika 1977: 13.02.f.; ebenso "Kharg Island" Iran 1966: 26.4.; "Letseng-La-Teral" Lesotho 1974: 37.g.; "Andriamena" Madagaskar 1966: 40.; "Arlit" Niger 1968: C.25.

Dies gilt auch, wenn eine Schiedsklausel sich als nicht praktikabel herausstellt, weil z.B. die für die Benennung von Richtern vorgesehene unabhängige Instanz inzwischen aufgelöst worden ist. Wenn der Erlaß eines Schiedsspruchs nicht an Umständen von der beschriebenen Art scheitern soll, muß der Projektvertrag oder die anwendbare Schiedsordnung Auffangregelungen enthalten. Es gibt daneben auch gesetzliche Vorschriften, die verhindern sollen, daß ein Anspruch undurchsetzbar wird, indem sie in bestimmten Situationen die Zuständigkeit eines ordentlichen Gerichts herstellen⁵⁶⁵).

Die ICSID-Konvention sieht vor, daß Schiedsrichter, die gestorben oder von ihrem Amt zurückgetreten sind, auf dieselbe Art ersetzt werden, wie sie ernannt worden sind (Art. 56, Rule 8, 10, 11, 12 Arbitration Rules). Sofern ein Schiedsrichter z.B. wegen Krankheit seinen Rücktritt eingereicht hat, benötigt er für die Wirksamkeit dieses Schritts die Zustimmung seiner beiden Kollegen. Bekommt er die Zustimmung nicht, so besetzt der Vorstand des ICSID-Verwaltungsrats die freie Stelle mit einer Person, die in dem offiziellen Verzeichnis der Schiedsrichter aufgeführt ist (Art. 56 Abs. 3, Rule 8 (2)⁵⁶⁶). Der Gene-

565) Vgl. z.B. § 1033 ZPO, wonach der Schiedsvertrag außer Kraft tritt, wenn vertraglich vereinbarte Schiedsrichter ausfallen oder ihre Pflichten nicht angemessen erfüllen, oder wenn die Mehrheitsverhältnisse in dem Spruchkörper eine Entscheidung nicht zulassen.

566) Dies geschah 1976 in dem Verfahren *Holiday Inns/ Occidental Petroleum v. Government of Morocco*, als die Schiedsrichter St. Petrán und P. Reuter den Rücktritt ihres Kollegen Sir John Foster nicht akzeptierten. Dieser hatte bei Occidental Petroleum eine Position als "outside director" übernommen. Nachdem der Vorsitzende des Verwaltungsrats Prof. J.C. Schultz als Nachfolger ernannt hatte, verstarb zwei Monate später der Vorsitzende der Schiedskommission, St. Petrán. Vgl. dazu ICSID Fifteenth Annual Report 1980/81, Annex 6.

raisekretär des ICSID informiert die Parteien, sobald eine Stelle unbesetzt ist, und bis zur Neubesetzung bleibt das Verfahren dann suspendiert (Rule 10). Nach Wiederaufnahme des Verfahrens kann der neu ernannte Schiedsrichter verlangen, daß das von ihm versäumte mündliche Verfahren wiederholt wird (Rule 12).

Die Verfahrensordnung der ICC läßt für den Fall, daß ein Schiedsrichter verstirbt, sein Amt niederlegt oder nach der Ansicht eines anderen Schiedsrichters aus demselben Spruchkörper sowie des Schiedsgerichtshofs seine Aufgaben nicht pflichtgemäß erfüllt, einen Ersatz der betreffenden Person zu. Dafür sind die gewöhnlichen Regeln für das Benennungsverfahren maßgeblich (Art. 2 Abs. 8).

Die typische Regelung in ad hoc-Schiedsklauseln folgt dem Beispiel der ICC-Regelung:

"In case any arbitrator appointed in accordance with this Section shall fail to accept his appointment, resign, die, otherwise fail or be unable to act, a successor arbitrator shall be appointed in the same manner prescribed for the appointment of the arbitrator or Chairman whom he succeeds, and such successor shall have all powers and duties of his predecessor."⁵⁶⁷⁾

Gelegentlich fehlt in ad hoc-Schiedsklauseln eine ausdrückliche Ersatzregelung. Wenn sich dann nicht eine Lösung aus dem maßgeblichen staatlichen Schiedsverfahrensrecht ergibt, bietet sich allenfalls das Verfahren an, welches zur Ernennung des ausgefallenen Schiedsrichters geführt hat. Obwohl dies als die einzig sinnvolle Lösung erscheint, kann diese Unterlassung doch die Chancen für Auseinandersetzungen mit dem Ziel der Obstruktion erhöhen.

567) "Kaiser Jamaica" und "Reynolds Jamaica" Jamaica 1977: 13.02.d.; vgl. auch "Gunung Bijih" Indonesien 1967: 13.a.; "Andriamena" Madagaskar 1966: 41.; "Arlit" Niger 1968: C.23.; "Ok Tedl" Papua Neuguinea 1976: 38.2.b.; "Kharg Island" Iran 1966: 26.6.

So könnte z.B. eine Partei behaupten, der Ausfall eines Schiedsrichters beende das Schiedsverfahren, so daß allenfalls noch die Zuständigkeit eines staatlichen Gerichts gegeben sei. Ein solcher Streit führt zumindest zu Zeitverlusten.

Erweist sich die Durchführung eines Schiedsverfahrens insgesamt als undurchführbar, weil etwa die vertraglichen Regeln für die Benennung von Schiedsrichtern nicht funktions-tüchtig sind oder die für zuständig erklärte Institution nicht mehr besteht, so bedarf es einer vertraglichen Ersatzregelung. Andernfalls werden staatliche Gerichte zuständig.

Solche Ersatzklauseln sind in der Regel ad hoc-Klauseln, die unabhängig von der eigentlich zuständigen Schiedsinstitution funktionieren können.

"If the services of the Centre are unavailable to the parties to this Agreement, then such unsettled dispute shall be referred for settlement to a board of arbitration of the three members, ...".⁵⁶⁸⁾

Diese Ersatzklauseln weisen im Vergleich zu gewöhnlichen ad hoc-Klauseln keine Besonderheiten auf, so daß hier von einer Darstellung von Einzelheiten abgesehen wird. Bemerkenswert ist aber, daß ad hoc-Klauseln offenbar immer allein stehen und nicht durch Ersatzregelungen ergänzt werden. Die Ursache dafür liegt wahrscheinlich in einer Besonderheit der Verhandlungssituation. Mit der Einfügung einer Ersatzklausel würden die Parteien zugeben, daß ihre eigentliche Klausel fehlerhaft ist. Wenn die Ersatzklausel nicht gerade auf eine Institution verweist, würde der das

568) "Anggi Chemalloy" Indonesien 1980: 21.3. Klauseln dieses Typs enthalten alle indonesischen Verträge, die auf das ICSID verweisen. "LAMCO" Liberia 1974: 19. und "Valco" Ghana 1962: 41.B.IV. verweisen dagegen auf die Nachfolgeorganisation von ICSID bzw. ICC.

Funktionieren der Hauptschiedsklausel verhindernde Fehler vermutlich in der Ersatzregelung wiederholt.

Eine andere Ursache für personellen Wechsel kann die Befangenheit eines Schiedsrichters sein. Ad hoc-Schiedsklauseln schweigen sich zu dieser Frage meist aus, so daß dann die Ablehnung von Schiedsrichtern nur noch auf der Grundlage von anwendbaren staatlichen Rechtsvorschriften in Betracht kommt. Nach der ICSID-Konvention kann eine Partei einen Schiedsrichter mit der Begründung ablehnen, daß er die in dem Abkommen festgelegten qualitativen Voraussetzungen nicht erfülle (Art. 14 Abs. 1) oder daß das Ernennungsverfahren fehlerhaft gewesen sei (Art. 57). Für die Entscheidung über den Antrag sind die beiden nicht angegriffenen Schiedsrichter und bei Stimmgleichheit der Vorsitzende des ICSID-Verwaltungsrats zuständig (Art. 58, Rule 9)⁵⁶⁹⁾. Die Verfahrensordnung der ICC legt sich nicht auf bestimmte Gründe fest, die zur Ablehnung eines Schiedsrichters berechtigen sollen. In solchen Fällen entscheidet der Schiedsgerichtshof (nicht die beiden anderen Richter) "nach eigenem Ermessen" (Art. 2 Abs. 7). Dazu bieten sich dann die Kriterien an, die der Schiedsgerichtshof seinerseits bei der Benennung von Schiedsrichtern zu beachten hat. Dies sind insbesondere die Beziehungen zwischen Richtern und Parteien, die sich über deren Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz ergeben

569) Zu den in der Konvention festgelegten Anforderungen an die Qualifikation und Unabhängigkeit von Schiedsrichtern siehe ausführlich Frédéric Eisemann, La double sanction prévue par la convention de la B.I.R.D. en cas de collusion ou d'ententes similaires entre un arbitre et la partie qui l'a désigné, *Annuaire Français de Droit International* 23 (1977), S. 436-451.

(Art. 2 Abs. 1)⁵⁷⁰⁾.

6.4.12.8. Verfahrenskosten

Regelungen über die Verteilung von Kosten der rechtlichen Auseinandersetzung sind von erheblicher praktischer Bedeutung, weil Unklarheiten in diesem Bereich dazu führen können, daß das Schiedsverfahren von vornherein blockiert wird. Für die Untersuchung von vertraglichen Regelungen und institutionellen Satzungen bietet es sich an, auf die Zahlung von Vorschüssen, die Höhe der Verfahrenskosten und auf deren Verteilung einzugehen.

a.) Vorschüsse

Nur wenige ad hoc-Klauseln sehen vor, daß Vorschüsse zu zahlen sind. In einem Fall wird verlangt, daß der Kläger zunächst für alle Verfahrenskosten aufzukommen hat, bis das Schiedsgericht mit seinem Spruch über deren Verteilung entscheidet⁵⁷¹⁾, und nach einem anderen Vertrag trägt jede Partei vorläufig die Kosten für den von ihr benannten Schiedsrichter sowie die Hälfte der Kosten für den dritten Richter⁵⁷²⁾. Die erstgenannte Klausel hat den Vorteil, daß sie keinen Ansatzpunkt zur Obstruktion bietet. Würde die

570) Nach dem staatlichen Schiedsverfahrensrecht kann die Entscheidung über die Ablehnung eines Schiedsrichters den ordentlichen Gerichten vorbehalten sein, vgl. zur Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland Ottoarndt Glossner, Das Schiedsgericht in der Praxis, 2. Aufl. Heidelberg 1978: Recht und Wirtschaft, Sec. III. 61.

571) "Arlit" Niger 1968: C.28.

572) "Andriamena" Madagaskar 1966: 44. Von einem Vorschuß für Kosten, die das ganze Schiedsgericht z.B. mit einem Beweisschluß verursacht, ist dort nicht die Rede.

beklagte und gemäß der zweiten Klausel zur Zahlung eines Vorschusses verpflichtete Partei auf die Einreichung der Schiedsklage nicht reagieren, so müßte die Klägerin gleichwohl einen kostendeckenden Vorschuß leisten. Sie hätte dann nur die unattraktive Alternative, sich durch ein ordentliches Gericht zunächst einen Titel für den Vorschuß zu beschaffen.

An der folgenden Klausel lassen sich die Schwierigkeiten veranschaulichen, die sich einstellen können, wenn der Vertrag sich über Vorschüsse ausschweigt:

"Each party to the dispute shall defray its own expenses in the arbitral proceedings. The Arbitral Tribunal shall determine the fees and expenses of its members, the costs of the arbitral proceedings and the procedure for payment of such costs. Such decision shall form a part of the award."⁵⁷³⁾

Wenn die klagende Partei nicht von sich aus einen zureichenden Vorschuß leistet, kann es sein, daß sich das Schiedsgericht nicht konstituiert. Das Gericht könnte zwar versuchen, gleich nach seinem Zusammentreten die Regelungslücke über die Leistung von Vorschüssen zu schließen, indem es einen Beschluß über eine entsprechende Verfahrensregel herbeiführt⁵⁷⁴⁾. Aus dem anwendbaren staatlichen Schiedsverfahrensrecht kann sich ebenfalls eine Vorschußverpflichtung des Klägers ergeben⁵⁷⁵⁾.

573) "Kaiser Jamaica" und "Reynolds Jamaica" Jamaika 1977: 13.02.k. Entsprechende Regelungen sind z.B. "Alcan Queensland" Australien 1965: 50.J.; "SHM" und "SFHM" Haiti 1976: 16.h.1.; "Gunung Bijih" Indonesien 1977: 6.13.f.

574) Dazu ist das Schiedsgericht gemäß 13.02.f. berechtigt.

575) In vielen Fällen ist allein staatliches Schiedsverfahrensrecht maßgeblich, weil sich die Schiedsklausel nicht zu der Kostenfrage äußert, vgl. z.B. "Selebi Phikwe" Botswana 1959; "Baffin Island" Kanada 1974; "Boké" Guinea 1963; "Moyamba and Bonthe" Sierra Leone 1961; "Bayer/Preussag" Sierra Leone 1973.

Das Funktionieren der Schiedsklausel hängt aber letztlich davon ab, daß der Kläger tatsächlich eine vorläufige Zahlung leistet, mit der das Schiedsgericht arbeiten kann. Wenn der Text der Schiedsklausel dieses Erfordernis klar zum Ausdruck bringt, wird nicht nur ein reibungsloser Verfahrensablauf begünstigt. Die Verpflichtung ist auch deutlich als ein materielles Hindernis erkennbar, das die Vertragsparteien von rechtlichen Auseinandersetzungen abhält. Zugleich wird ein Anreiz geboten, Meinungsverschiedenheiten auf dem Verhandlungsweg beizulegen.

Für Schiedsinstitutionen stellt sich das Problem nicht mit der gleichen Schärfe, weil diese als ständige Einrichtungen über einen gewissen materiellen Rückhalt verfügen. Dennoch machen die Verfahrensordnungen von ICC und ICSID die Tätigkeit der Institution von Vorschüssen der Parteien abhängig. Nach Art. 9 der ICC-Verfahrensordnung setzt der Schiedsgerichtshof vor Übergabe der Angelegenheit an das Schiedsgericht den Betrag fest, der voraussichtlich die gesamten Kosten des Rechtsstreits decken wird. Entweder der Kläger allein oder beide Parteien haben diesen Betrag jeweils zur Hälfte als Vorschuß einzuzahlen⁵⁷⁶⁾. Das Sekretariat kann sich andernfalls weigern, die Akten dem Schiedsgericht zu übergeben. Nach Erlaß des Spruchs wird dieser den Parteien erst zugestellt, wenn alle Kosten beglichen worden sind (Art. 23).

Der Generalsekretär des ICSID legt sofort nach Konstituierung der Schiedskommission und nach Rücksprache mit deren Vorsitzendem die voraussichtlichen Kosten des Zentrums für ein Vierteljahr fest. Er kann diese Festlegung ständig nach oben korrigieren, und nach Ablauf von drei

576) In fast der Hälfte der bei der ICC anhängigen Fälle weigert sich zunächst eine Partei, den Vorschuß einzuzahlen, vgl. Russell Bennett Stevenson, An Introduction to ICC Arbitration, *Journal of International Law and Economics* 14 (1980), S. 381-405, 395.

Monaten werden die tatsächlich entstandenen Kosten festgestellt. Es folgt dann erneut eine Festlegung für ein Vierteljahr. Die Vorschüsse werden von den Partelen zu gleichen Teilen verlangt. Gehen die Zahlungen nicht ein, so kann das Zentrum seine Dienste verweigern (Art. 59 ICSID-Konvention, Regulation 13 (3) Administrative and Financial Regulations). Die Wahrscheinlichkeit, daß eine Partei die Zahlung verweigert, dürfte hier geringer sein als bei ad hoc- oder ICC-Schiedsgerichten, denn dies bedeutet einen Verstoß gegen die Konvention und nicht nur gegen einen Schiedsvertrag oder eine von Privaten geschaffene Satzung.

b.) Höhe der Verfahrenskosten

Die Kosten der rechtlichen Auseinandersetzung sind im Interesse der Parteien minimal zu halten, soweit sich dies mit dem Ziel einer für die korrekte rechtliche Behandlung zureichenden Sachaufklärung vereinbaren läßt⁵⁷⁷⁾. Für diesen Zweck sind zum einen Regeln erforderlich, welche für die Parteien Spielräume festlegen, die sie für Vereinbarungen über die Begrenzung von Ausgaben nutzen können. Zum anderen sollte definiert sein, wie das Schiedsgericht oder die mit ihm verbundene Institution über die Höhe von Ausgaben für Honorare, Beweisaufnahmen und die Leistungen der Institution zu entscheiden hat.

Es läßt sich grundsätzlich schwer mit dem Ziel einer kostengünstigen Auseinandersetzung vereinbaren, daß man die Schiedsrichter selbst über die Höhe ihrer Ausgaben und über

577) Für eine prägnante Beschreibung dieses Verfahrensziels siehe Michael Lea, Laurens Walker, Efficient Procedure, North Carolina Law Review 57 (1979), S. 361-378. Die Gefahr von Fehlentscheidungen wird dort ebenfalls als ein Kostenfaktor (imposition cost) beschrieben, der sich von den Verfahrenskosten nur dadurch unterscheidet, daß ihm ein Wahrscheinlichkeitswert zuzuordnen ist. Die Aufgabe einer Verfahrensregelung ist es dann, die Summe beider Kostenarten zu minimieren.

Ihre Honorare entscheiden läßt⁵⁷⁸⁾. Andererseits ist dies aber nicht zu vermeiden, wenn ein ad hoc gebildetes Schiedsgericht sich laut Vertrag nicht an einer institutionellen Gebührentabelle zu orientieren hat. Es wäre zwar möglich, in die Schiedsklausel eine an Streitwerten orientierte Gebührenregelung aufzunehmen. Da der Spruchkörper aber auch über den Streitwert entscheidet, wäre dies noch keine sichere Lösung. Allerdings sind aus der Praxis bisher keine Fälle publik geworden, in denen Schiedsrichter Honorare auffällig zu ihren Gunsten heraufgesetzt haben. Die Wahrscheinlichkeit einer erneuten Benennung als Schiedsrichter würde damit erheblich beeinträchtigt, so daß hier eine Steuerung durch den Markt angenommen werden kann.

Ad hoc-Schiedsklauseln entsprechen überwiegend dem oben zitierten Beispiel aus einem Jamaikanischen Vertrag. Das Schiedsgericht entscheidet demnach über die Höhe von Honoraren, Protokollführung, Reisekosten, Saalmieten und sonstige Kosten. Nicht unproblematisch sind Klauseln, die jede Partei für das Honorar des von ihr benannten Schiedsrichters aufkommen lassen⁵⁷⁹⁾. Sie können dazu führen, daß eine Partei den von ihr benannten Schiedsrichter über höhere Zuwendungen zu bewegen versucht, sich stärker für ihre Belange zu engagieren⁵⁸⁰⁾. Der damit in das Gremium hineingetragene Konfliktstoff gefährdet den Prozeß der Entscheidungsfindung.

578) Nach deutschem Recht dürfen Schiedsrichter daher nach h.M. nur über die Verteilung von Kosten entscheiden, die bereits als Vorschuß gezahlt und der Höhe nach feststehen, vgl. Hans Jakob Maler, Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit, Herne, Berlin 1979: Neue Wirtschafts-Briefe, Rz, 505.

579) Vgl. "SHM" und "SFHM" Haiti 1976: 16.h.; "Gunung Bijih" Indonesien 1967: 6.13.f.; "Andriamena" Madagaskar 1966: 44.

580) Der Schiedsrichter, der Zuwendungen annimmt, kann sich aber strafrechtlichen Sanktionen aussetzen, vgl. z.B. § 331 Abs. 2 StGB.

Obschon einige ad hoc-Klauseln es dem Schiedsgericht erlauben, von sich aus Ermittlungen durchzuführen und Sachverständige einzusetzen, ist es bei diesen Maßnahmen immer auf die Zustimmung der Parteien angewiesen, die dafür die Kosten zu tragen haben⁵⁸¹⁾. Wenn dagegen die Schiedsklausel eine solche Kompetenz des Schiedsgerichts nicht nennt und auch nicht vorsieht, daß die Kosten für die Einbringung von Beweismitteln durch die Parteien über die Kostenentscheidung neu verteilt werden können⁵⁸²⁾, bleiben die Parteien unabhängig vom Ausgang des Verfahrens mit diesen Ausgaben belastet. Einerseits kann man darin eine ungerechtfertigte Belastung der obsiegenden Seite sehen, doch andererseits besteht dann für beide Parteien ein Anreiz, nur solche Beweismittel einzuführen, die tatsächlich erforderlich sind.

Obwohl das Schiedsgericht nach den ICC-Regeln selbst initiativ werden kann, um Sachverständige und Zeugen einzuschalten (Art. 14 Abs. 2 Verfahrensordnung), besteht diese Option ebenso wie bei ad hoc-Schiedsgerichten tatsächlich nur, wenn mindestens eine Partei die Kosten dafür übernimmt⁵⁸³⁾. Anders ist jedoch, daß nach der ICC-Verfahrensordnung die Schiedsrichter einer Partei auch die "üblichen Aufwendungen" auferlegen können, die ihre Gegnerin für ihre Verteidigung aufzubringen hatte (Art. 20 Abs. 2). Der Begriff "übliche Aufwendungen" (in der englischen Fassung: "normal legal costs") umfaßt Anwaltskosten und Kosten, die die Beschaffung von Beweismitteln mit sich bringt. Er bietet wenig Orientierung für die Bestimmung dessen, was als angemessen anzuerkennen ist. Wenn eine Partei das Risiko

581) Siehe dazu oben Abschnitt 6.4.12.5.

582) Vgl. z.B. "Boké" Guinea 1963; "Kharg Island" Iran 1966; "Cerro Matoso" Kolumbien 1970; "Las Brisas" Kolumbien 1975; "O'Okiep Copper" Lesotho 1970; "Gécomin/SGM" Zaïre 1967.

583) Siehe dazu oben Abschnitt 6.4.12.5.

der Nichtanerkennung eines Beweismittels verringern will, so sollte sie darauf hinwirken, daß das Schiedsgericht es in einen Beweisschluß aufnimmt und damit als notwendig anerkennt (Art. 14, Abs. 1, 2)⁵⁸⁴⁾. Viele Schiedsgerichte umgehen das Problem der Anerkennung von Ausgaben der Parteien, indem sie Jede Seite mit ihren eigenen Kosten belasten oder eine Entscheidung in dieser Sache unterlassen⁵⁸⁵⁾.

Nach dem Wortlaut der ICC-Verfahrensordnung ist es zwar das Schiedsgericht, das die Honorare der Schiedsrichter und die Verwaltungskosten des Schiedsgerichtshofs festsetzt (Art. 20 Abs. 1, 2). Tatsächlich geht dem aber eine Entscheidung des Schiedsgerichtshofs voraus, die den Streitwert bestimmt und nach den Tabellen der "Kostentabelle für Vergleichs- und Schiedsverfahren"⁵⁸⁶⁾ die Verwaltungskosten und Gebühren festlegt. Bei den Honoraren nennt die Tabelle nur Margen, innerhalb derer der Hof je nach Schwierigkeit der Angelegenheit für jeden Schiedsrichter einen Prozentsatz des Streitwerts determiniert.

Die ICSID-Konvention erlaubt es den Partelen, sich mit dem Schiedsgericht vorab über Honorare und zu erstattende Kosten zu einigen (Art. 60 Abs. 2). Wenn dies nicht gelingt, können die Schiedsrichter selbst bis zu bestimmten Höchstgrenzen (Administrative and Financial Regulations, Regulation 13 (1)) nach Konsultierung des Generalsekretärs ihre Honorare und zu erstattende Kosten festlegen. ICSID-Verfahren sind im Vergleich mit anderen

584) Vgl. dazu oben Abschnitt 6.4.12.5.

585) Vgl. Samuel V. Goekjan, ICC Arbitration from a Practitioner's Perspective, Journal of International Law and Economics 14 (1980), S. 407-435, 428.

586) Vom 1. März 1980, abgedruckt als Anhang II zur Verfahrensordnung des Schiedsgerichtshofes der ICC, Paris 1980: ICC.

Institutionen nicht teurer, zumal die Weltbank entsprechend einem "Memorandum of Administrative Arrangements" vom 14. Oktober 1966 dem Zentrum Personal, Büroräume etc. zur Verfügung stellt⁵⁸⁷⁾. Verwaltungskosten wie bei der ICC fallen daher für die Parteien nicht an.

Sogleich nach Schließung der Verhandlung reicht Jede Partei bei dem Schiedsgericht "a statement of costs reasonably incurred or borne by it" ein, und der Generalsekretär legt dem Gremium eine Abrechnung über Auslagen des Zentrums und geleistete Vorschüsse vor (Arbitration Rules, Rule 27 (2)). Da nicht definiert ist, was unter angemessenen Kosten zu verstehen ist, kann auch hier erhebliche Unsicherheit die Folge sein. Kosten für Beweismittel werden immer zunächst von der Partei getragen, die sich darauf beruft (Rule 33 (4)), und selbst im Fall eines Sieges in der Hauptsache kann die Überwälzung jener Kosten auf die unterlegene Partei nicht als sicher gelten.

c.) Verteilung der Kosten

Im Sinne einer Vermeidung von schiedsgerichtlichen Auseinandersetzungen erscheint es zwar vernünftig, allein die unterlegene Partei mit Kosten zu belasten bzw. deren Verteilung an dem relativen Erfolg eines Antrags zu orientieren⁵⁸⁸⁾. Tatsächlich legen sich ad hoc-Klauseln nur ausnahmsweise auf eine solche Regel fest⁵⁸⁹⁾. Vermutlich wird diese Regel aber dennoch überwiegend angewandt, denn die meisten Klauseln überlassen die Entscheidung über die Verteilung der Kosten uneingeschränkt dem

587) Die Leistungen der Weltbank an das Zentrum werden alljährlich in einem Annex zum Weltbank-Jahresbericht aufgeführt.

588) Vgl. z.B. Ottoarndt Glossner, Das Schiedsgericht in der Praxis, 2. Aufl. Heidelberg 1978: Recht und Wirtschaft, Rz. V. 49.

589) Vgl. z.B. "Cerro Matoso" Kolumbien 1970: 10.1.

Gericht⁵⁹⁰⁾ oder beschränken die Kompetenz zur Aufteilung auf jenen Teil der Gesamtkosten, der nicht unabhängig vom Verfahrensausgang von den Parteien zu tragen ist⁵⁹¹⁾. In einem Fall sollen die Verfahrenskosten unabhängig von der Entscheidung in der Hauptsache von beiden Seiten je zur Hälfte übernommen werden⁵⁹²⁾.

Ein Grund dafür, warum die meisten Schiedsklauseln nicht deutlich darauf abgestellt sind, die Partei mit dem falschen Rechtsstandpunkt von der Einleitung von und der Teilnahme an Schiedsverfahren abzuschrecken, könnte ein Schutzgedanke sein: Ist die Rechtslage nicht ganz eindeutig, so soll die materiell weniger gut ausgestattete Seite nicht von der Wahrnehmung ihrer Interessen abgehalten werden. Dagegen läßt sich einwenden, daß die wirtschaftlich unterlegene Partei den eigenen Standpunkt vor Eintritt in ein Schiedsverfahren genauer prüfen kann, indem sie Gutachter und Anwälte einschaltet. Eine auf dieser Basis angestrebte Verhandlungslösung stellt auch für die materiell unterlegene Partei eine wirtschaftlich günstigere Lösung dar, die zudem für die Zukunft bessere Chancen für eine fortgesetzte Zusammenarbeit bietet. Kommt es dennoch zu einem Verfahren, so lassen sich die Erfolgsaussichten und die Chancen für eine Überwälzung von Kosten besser kalkulieren.

Diese Überlegungen lassen sich auch auf die Verfahrensregelungen von ICSID (Art. 61 Abs. 2 Konvention) und ICC (Art. 20 Abs. 1 ICC-Verfahrensordnung) übertragen,

590) Vgl. z.B. "Kharg Island" Iran 1966: 26.8.; "Kitoma Range" Liberia 1964: 15.; "Arlit" Niger 1968: C.28.; "Gécomin/SGM" Zaïre 1967: 10.f.

591) "SHM" und "SFHM" Haiti 1976: 16.1.; "Kaiser Jamaica" und "Reynolds Jamaica" Jamaika 1977: 13.02.k.; "Andriamena" Madagaskar 1966: 44.

592) "Gunung Biji" Indonesien 1967: 6.13.f.

die den Schiedsrichtern völlige Freiheit bei der Kostenentscheidung lassen. Der Verzicht auf eine klare Entscheidungsregel wird in der Praxis offenbar weitgehend akzeptiert, denn in der untersuchten Vertragssammlung lassen sich nur vereinzelt abweichende Sonderregelungen durch die Schiedsklausel feststellen⁵⁹³⁾.

6.4.12.9. Rechtsmittel

Von Möglichkeiten, einen Schiedsspruch im Exequaturverfahren anzugreifen, sind Rechtsmittel zu unterscheiden, die man bei einem anderen Schiedsgericht oder einem staatlichen Gericht einlegen kann.

Die erste Alternative kommt nur in Betracht, wenn eine entsprechende vertragliche Vereinbarung vorliegt. Eine Reihe von Verbänden haben Schiedsverfahrensordnungen, die es erlauben, eine Entscheidung durch eine schiedsgerichtliche Berufungsinstanz noch einmal überprüfen zu lassen⁵⁹⁴⁾. Keine Schiedsklausel in der untersuchten Vertragssammlung verweist auf eine Organisation, deren Verfahrensstatut eine rein schiedsgerichtliche Berufungsmöglichkeit kennt, und auch in ad hoc-Klauseln sind keine Instanzenzüge vorgesehen.

Es ist auch fraglich, ob die Vereinbarung einer zweiten Instanz wünschenswert wäre. Wesentliche Vorteile von Schiedsgerichten gegenüber staatlichen Gerichten, zu

593) Vgl. "Quebrada Blanca" Chile 1977: 8 (ICC): Danach trägt jede Seite die Hälfte der Gesamtkosten. "Leteng-La-Teral" Lesotho 1974: 74 (ICSID): Die Parteien sollen sich vor Beginn des Schiedsverfahrens noch über eine Kostenregelung einigen, andernfalls gilt Art. 16 Abs. 2 der Konvention.

594) Vgl. Ottoarndt Glossner, Das Schiedsgericht in der Praxis, 2. Aufl. Heidelberg 1978: Recht und Wirtschaft, Rz. V. 60; René David, L'arbitrage dans le commerce international, Paris 1982: Economica, No. 402.

denen die Zügigkeit des Verfahrens und die Vermeidung von hohen Kosten eben wegen des Ausschlusses von Instanzenzügen zählen, würden aufgehoben. Sofern die Vereinbarung einer schiedsgerichtlichen Berufungsinstanz ein Ausdruck von Mißtrauen gegenüber Schiedsrichtern ist, so wird auch ein zweites Schiedsgericht die Unsicherheit über die Qualität der Entscheidung nicht ausräumen.

Die meisten Projektverträge schließen schiedsgerichtliche ebenso wie gerichtliche Rechtsmittel aus:

"La sentence du Collège Arbitral sera définitive et engagera les deux parties par la seule notification qu'il leur en aura faite. Les parties renoncent formellement et sans réserve par avance, à tout droit de l'attaquer ou de faire échec à son exécution par n'importe quel moyen et à tout recours devant quelque juridiction que ce soit."⁵⁹⁵⁾

Der zweite Satz des Zitats deutet an, daß es kraft staatlichen Rechts und unabhängig von dem Wortlaut der Schiedsklausel die Möglichkeit der Berufung vor einem ordentlichen Gericht geben kann. Ob ein vertraglicher Verzicht auf die Ausübung solcher Optionen wirksam ist, läßt sich nicht in allgemeiner Form klären, weil dies im Einzelfall von den Rechtsnormen abhängt, welche die mit der Angelegenheit befaßte Gerichtsbarkeit zu beachten hat. Soweit die ICSID-Konvention anwendbar ist, besteht in dieser Hinsicht allerdings Klarheit, denn sie schließt Rechtsmittel vor staatlichen Gerichten insgesamt aus (Art. 5.3 Abs. 1). Die ICC-Verfahrensordnung äußert sich zwar auch

595) "SHM" Haiti 1976: 16.1. Ebenso "Selebi Phikwe" Botswana 1959: 22.; "Baffin Island" Kanada 1974: 28.; "Boké" Guinea 1963: 13.; "Gunung Bijih" Indonesien 1967: 13.c.; "Kharg Island" Iran 1966: 27.; "Kaiser Jamaica" und "Reynolds Jamaica" Jamaika 1977: 13.02.j.; "O'Okiep Copper" Lesotho 1970: 41.3.c.; "Letseng-La-Teral" Lesotho 1974: 37.1.; "Kitoma Range" Liberia 1964: 15.; "Andriamena" Madagaskar 1966: 40.; "Arlit" Niger 1968: C.29.

kategorisch: "Der Schiedsspruch ist endgültig." (Art. 24 Abs. 1)⁵⁹⁶⁾. Sie ist als Statut einer nicht-staatlichen Einrichtung im Gegensatz zu der ICSID-Konvention aber nicht verbindlicher als die Schiedsklausel, über die das Statut anwendbar wird. Ob ein schiedsvertraglicher Verzicht wirksam ist, hängt von der um ein Rechtsmittel angegangenen Rechtsordnung ab.

Es ist kein Vertrag ersichtlich, der ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Berufung hinweist, und viele Schiedsklauseln äußern sich zu der Frage der Rechtsmittel überhaupt nicht. Für die Beteiligten bedeutet dies, daß Klarheit über prozessuale Risiken nur durch eine Prüfung der Rechtslage in den Staaten zu erzielen ist, die mit der Angelegenheit in Verbindung gebracht werden können⁵⁹⁷⁾. Dies betrifft hauptsächlich den Staat, auf dessen Territorium Vollstreckungsmaßnahmen in Betracht kommen können.

6.4.12.10. Vollstreckung

Einige Projektverträge nennen Fristen, bis zu deren Ablauf Schiedssprüche zu befolgen sind⁵⁹⁸⁾, und in anderen

596) Nach dem konkreter formulierten Abs. 2 haben die Parteien von allen Rechtsmitteln, auf die sie verzichten können, Abstand zu nehmen.

597) Vgl. die rechtsvergleichenden Untersuchungen von Peter Schlosser, Schiedsgerichtsbarkeit und Rechtsmittel zu den staatlichen Gerichten, Zeitschrift für Zivilprozeßrecht 92 (1979), S. 125-152; René David, L'arbitrage dans le commerce international, Paris 1982: Economica, No. 414-425; Philippe Fourchard, L'arbitrage commercial international, vol. II, Paris 1965: Dalloz, No. 728.

598) Vgl. "Kaiser Jamaica" und "Reynolds Jamaica" Jamaika 1977: 13.02.J. (60 Tage); "Marandoo" Australien 1973: 13. (30 Tage); "Letseng-La-Terai" Lesotho 1974: 37.J. (30 Tage). Zu den Problemen der Vollstreckung von Schiedssprüchen siehe allgemein Peter Schlosser, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, Tübingen 1975: Mohr, I, Rz. 756-808.

Fällen ist nur vorgesehen, daß das Schiedsgericht eine solche Frist festlegen kann⁵⁹⁹⁾. Für die zweite Alternative spricht, daß ein Schiedsgericht beweglich sein sollte, um der Natur bestimmter mit der Entscheidung bestätigter Ansprüche gerecht zu werden. Die Durchführung eines Zahlungsvorgangs nimmt z.B. weniger Zeit in Anspruch als etwa die erneute Inbetriebnahme einer Aluminiumhütte, die über eine lange Periode stillgestanden hat. Die Verfahrensregeln von ICSID und ICC verzichten ebenso wie die meisten Schiedsklauseln in Projektverträgen darauf, von Schiedsrichtern die Festsetzung von Erfüllungsfristen zu verlangen. Sie tragen damit realistisch dem Umstand Rechnung, daß bis zum Stadium der Zwangsvollstreckung Fristen nur den Charakter einer freundlichen Aufforderung haben und deren Nichtbeachtung keine einschneidenden Konsequenzen nach sich zieht.

Problematischer sind vertragliche Erklärungen der Parteien, daß sie einen Schiedsspruch prompt befolgen und auf alle Optionen verzichten, mit denen sie die Vollstreckung behindern oder vereiteln könnten. Mehrere Schiedsklauseln weisen lediglich darauf hin, daß die Parteien den Schiedsspruch als bindend ansehen werden:

"Any award of the arbitral tribunal rendered... shall be final and binding upon the parties to the dispute. Each party shall abide by and comply with any such award rendered by the arbitral tribunal."⁶⁰⁰⁾

599) Vgl. "Kharg Island" Iran 1966: 27.1.; "Bong" Liberia 1974: 17.

600) "Letseng-La-Teral" Lesotho 1974: 37.1. Ebenso "Boké" Guinea 1963: 13.; "Gunung Biji" Indonesien 1967: 13.c.; "O'OKiep Copper" Lesotho 1970: 41.3.c.; "Zulu Gulf" Äthiopien 1968: 19.d.; "Quebrada Blanca" Chile 1977: 8.; "Quisqueya" Dominikanische Republik 1969: 5.06.b.; "Valco" Ghana 1962: 41.8.iii.

Spezifischer sind Formulierungen, wonach die Parteien auf den Gebrauch von Rechtsmitteln im Vollstreckungsverfahren verzichten:

"La sentence du Collège Arbitral sera définitive et engagera les deux parties par la seule notification qu'il leur en aura faite. Les parties renoncent formellement et sans réserve par avance, à tout droit de l'attaquer ou de faire échec à son exécution par n'importe quel moyen et à tout recours devant quelque juridiction que ce soit."⁶⁰¹⁾

In einer Reihe von Fällen wird auf ein Problem Bezug genommen, das sich immer stellt, wenn der Schiedsspruch auf eine Leistungspflicht eines Staats oder einer staatlich kontrollierten Einrichtung erkennt:

"... the parties expressly and irrevocably waive the right to invoke or avail themselves of any privilege of or immunity from jurisdiction or the execution or enforcement of such award or judgment where such jurisdiction otherwise attaches."⁶⁰²⁾

Die Frage, ob Formulierungen wie die beiden zuerst zitierten Bestand haben vor den Gerichten des Landes, in dem um Vollstreckungsmaßnahmen nachgesucht wird, läßt sich nicht in allgemeiner Form beantworten. Das in den meisten Fällen anwendbare New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche⁶⁰³⁾ stellt im wesentlichen auf das von den Parteien gewählte Recht⁶⁰⁴⁾ oder das Recht des Landes ab, in dem der Schiedsspruch ergangen ist, soweit es um Form und Inhalt der Schiedsklausel

601) "SHM" und SFHM" Haiti 1976: 16. I. Ebenso "Arlit" Niger 1968: C.29.

602) "Kaiser Jamaica" und "Reynolds Jamaica" Jamaika 1977: 13.02.J. Ebenso "Andriamena" Madagaskar 1966: 42.; "Cerro Colorado" Panama 1976: 37 und Substitution Agreement 1980: 21.

603) Vom 10.6.1958 (BGBl. 1961 II 122).

604) Vgl. oben Abschnitt 6.4.4.1. In der Regel ist demnach das Recht der staatlichen Vertragspartei maßgeblich.

geht (Art. 5 Abs. 1.a., d., e.). Der Verzicht auf Rechtsmittel im Vollstreckungsverfahren kann nach dem Übereinkommen aber nicht anerkannt werden, wenn die verurteilte Partei nachweist, daß grundlegende Anforderungen wie etwa die Gewährung des rechtlichen Gehörs mißachtet wurden (Art. 5 Abs. 1.b.).

Die Doktrin der "sovereign immunity from execution" wird regelmäßig relevant, wenn eine private Vertragspartei versucht, in Vermögen ihres staatlichen Partners zu vollstrecken, das sich im Ausland befindet⁶⁰⁵). Während bis etwa zur Zeit des ersten Weltkrieges generell die Vollstreckung in staatliches Vermögen nicht zugelassen wurde, hat sich heute in den meisten Staaten eine Differenzierung durchgesetzt. Sofern der Anspruch aus einer wirtschaftlichen Tätigkeit des Staates stammt und das Vollstreckungsbegehren sich auf Vermögen richtet, das wirtschaftlichen Zwecken dient, läßt man die Vollstreckung zu. Hoheitlich motiviertes Handeln und hoheitlichen Zwecken dienendes Vermögen dagegen schließen die Vollstreckung aus⁶⁰⁶).

605) Ein prominentes Beispiel war der Versuch der Libyan American Oil Company, zunächst in der Schweiz und dann in den USA in Vermögen des libyschen Staates zu vollstrecken. Das Schweizer Bundesgericht gab einer libyschen Verfassungsbeschwerde gegen den Arrest statt. Es stellte dabei auf nach Schweizer Recht zu beachtende Maßstäbe ab (fehlender Inlandsbezug des Schiedsspruchs) und äußerte sich nicht ausführlich zur Frage der Immunität, Bundesgerichtsentscheide (BGE) 106 Ia S. 142-151, in englischer Übersetzung abgedruckt in International Legal Materials 20 (1981), S. 152-160. Der U.S. Court of Appeals for the District of Columbia Circuit dagegen ließ schon die Unterzeichnung eines Vertrags mit einer Schiedsklausel als einen libyschen Verzicht auf Immunität gelten, vgl. International Legal Materials 20 (1981), S. 161-170. Ebenso und in der gleichen Sache Court of Appeals of SVEA (Stockholm), Decision of June 8, 1980, International Legal Materials 20 (1981), S. 893-896.

606) Vgl. die ausführliche rechtsvergleichende Untersuchung von Franciszek Przetacznik, The Sovereign Immunity of Foreign States and International Commercial Arbitration, Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques 57 (1979), S. 188-232, 291-303.

Die Absetzbewegung eines Staates von der Theorie der unbeschränkten Immunität manifestiert sich in der Ratifikation des New Yorker Abkommens von 1958, die gegen eine staatliche Vertragspartei gerichtete Schiedssprüche nicht von ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen hat⁶⁰⁷⁾. Im Detail ergeben sich von einer Rechtsordnung zur anderen Unterschiede bei der Abgrenzung der wirtschaftlichen Betätigung eines Staates von hoheitlichen Aufgaben und bei der Bestimmung von Vermögen, das vollstreckt werden kann⁶⁰⁸⁾.

Die rechtliche Beurteilung von Klauseln, mit denen ein Staat vorab darauf verzichtet, sich im Vollstreckungsverfahren auf Immunitäten zu berufen, kann ebenfalls nicht einheitlich ausfallen. Für die Bestätigung der Stabilität

607) Vgl. dazu Albert Jan van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, Deventer et al. 1981: Kluwer, Abschnitt III - 4.1.2.

608) Vgl. die o.a. Untersuchung von F. Przetacznik sowie Bd. 10 (1979) Netherlands Yearbook of International Law. Der ganze Band ist dem Thema "sovereign immunity" gewidmet und enthält Darstellungen der Rechtslage u.a. in zahlreichen Entwicklungsländern. Siehe auch Georges R. Delaume, Transnational Contracts, Applicable Law and Settlement of Disputes, New York (loose leaf): Oceana, vol. II, chapter XII, vol. IV, Appendix III, Booklet D; Paul A. Pavlis, International Arbitration and the Inapplicability of the Act of State Doctrine, New York University Journal of International Law and Politics 14 (1981), S. 65-153; Erich Schanze, Relativierung der Immunität ausländischen Staatsvermögens in England: Variante der Nigeria-Zementfälle vor dem Court of Appeals, Die Aktiengesellschaft 22 (1977), S. 81-84. Zur Situation in der Bundesrepublik siehe Ignaz Seidl-Hohenveldern, State Immunity: Federal Republic of Germany, Netherlands Yearbook of International Law 10 (1979), S. 55-72, sowie Bundesverfassungsgericht BVerfGE 46 (1978), S. 342-404; Landgericht Frankfurt in die Aktiengesellschaft 21 (1976), S. 47-49 mit Anmerkung Hans-Joachim Mertens (Central Bank of Nigeria); Oberlandesgericht Frankfurt in Recht der Internationalen Wirtschaft 27 (1981), S. 484-486 (National Iranian Oil Company).

solcher Vereinbarungen⁶⁰⁹⁾ reicht aber noch nicht das Argument aus, das es meist als ein Verzicht auf Immunität gewertet wird, wenn ein Staat einen Vertrag mit einer Schiedsklausel unterzeichnet hat. Dieser Umstand wird allgemein nur als ein Verzicht auf jurisdiktionelle Immunität bewertet⁶¹⁰⁾, der nicht notwendig den Verzicht auf den Einwand der Immunität im Vollstreckungsverfahren nach sich zieht⁶¹¹⁾.

Wenn jedoch ein Staat in einer ICSID-Klausel vorab auf den Einwand der Immunität verzichtet, könnte sich eine besondere Situation ergeben⁶¹²⁾. Art. 54 der ICSID-Konvention verlangt, daß ein Schiedsspruch des Zentrums wie ein rechtskräftiges Urteil eines innerstaatlichen Gerichts zu behandeln ist. Nach Art. 55 bleiben aber dennoch die innerstaatlichen Regeln für die Vollstreckungsimmunität anwendbar⁶¹³⁾. Wenn ein Staat zu einer Vorschrift der

609) Weitere Beispiele von dem Typ der oben zitierten jamaikanischen Klausel siehe bei G.R. Delaume, Transnational Contracts..., vol. II, § 12.05. Nach den Feststellungen von Delaume steht die Gültigkeit solcher Klauseln nach den Maßstäben der meisten Rechtsordnungen außer Frage.

610) Vgl. George Kahde, Arbitration and Choice of Law Clauses as Waivers of Jurisdictional Immunity, New York University Journal of International Law and Politics 14 (1981), S. 29-63; U.S. District Court for the District of Columbia, Decision in Maritime International Nominees Establishment v. Guinea, 505 Federal Supplement 141-44 (1981) und International Legal Materials 20 (1981), S. 669-671 mit Anmerkung von Edward Gordon.

611) Vgl. F. Przetacznik, Sovereign Immunity... 1979, S. 218-220.

612) Eine vorgefundene ICSID-Klausel enthält eine solche Verzichtserklärung: "Roan Consolidated" Arbitration Agreement Sambia 1970: 1.

613) Vgl. Aron Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Recueil des cours 136 (1972 II), S. 331-340, 339-404; Andrea Giardina, L'exécution

Konvention (und nicht nur zu der Schiedsklausel) eine im Wortlaut verbindliche Erklärung dazu abgibt, wie er ein ihm nach der Konvention zustehendes Recht gebrauchen wird, so könnte ein Gericht schon aus Gründen der Billigkeit eine gegenteilige Erklärung im Exequatur-Verfahren nicht akzeptieren.

In der Praxis weigert sich die in einem Schiedsverfahren unterlegene staatliche Vertragspartei nur selten, einen Schiedsspruch zu erfüllen. Es gibt auch Fälle, in denen die Parteien nach Abschluß der rechtlichen Auseinandersetzungen auf der Grundlage des Schiedsspruchs neue vertragliche Vereinbarungen für die weitere Zusammenarbeit treffen. Das Stadium des Vollstreckungsverfahrens wird dann gar nicht erst erreicht⁶¹⁴⁾.

des sentences du Centre International pour le règlement des différends relatifs aux Investissements, *Revue critique de droit international privé* 71 (1982), S. 273-293; Luther C. West, Award Enforcement Provisions of the World Bank Convention, *Arbitration Journal* 23 (1968), S. 38-53.

614) Vgl. Robert B. von Mehren, P. Nicholas Kourides, *International Arbitrations Between States and Foreign Private Parties: The Libyan Nationalization Cases*, *American Journal of International Law* 75 (1981), S. 476-552, 538-548 mit Beispielen; S. Azadon Tiewul, Francis A. Tsegah, *Arbitration and the Settlement of Commercial Disputes: A Selective Survey of African Practice*, *International and Comparative Law Quarterly* 24 (1975), S. 393-418, 410-418.

Zusammenfassung und Ergebnisse der Untersuchung

2. Stabilisierungsklauseln

Stabilisierungsklauseln haben die Aufgabe, nachfolgende Änderungen des Projektregimes auszuschließen. Es lassen sich verschiedene Arten von Stabilisierungsklauseln unterscheiden, die sich auf unterschiedliche Gegenstandsbereiche beziehen. Typischerweise sind dies Bereiche, in denen der staatliche Vertragspartner in Ausübung von hoheitlichen Rechten Veränderungen vornehmen könnte. Für und gegen die Wirksamkeit von Stabilisierungsklauseln lassen sich zahlreiche Argumente anführen. Die Spruchpraxis internationaler Schiedsgerichte lief bisher darauf hinaus, daß an der Bindungswirkung von Stabilisierungsklauseln kein Zweifel geäußert wurde.

3. Automatische Anpassung

Alle modernen Projektverträge sehen vor, daß der Investor zu bestimmten Zeitpunkten Teile des ihm zur Ausbeutung überlassenen Gebiets zurückgibt. Er wird dazu angehalten, sich frühzeitig auf die günstigsten Produktionsstätten festzulegen, damit die Regierung zurückgegebenes Gelände wieder anderen Nutzungen zuführen kann.

In praktisch jedem Vertrag findet sich eine force majeure-Klausel, die für den Fall eines grundlegenden Wandels der Umstände eine Suspendierung von Erfüllungspflichten vorsieht. Die Voraussetzung für diese Rechtsfolge ist, daß die sich auf force majeure berufende Vertragspartei bestimmte Verfahrensregeln einhält, die sich aus der Klausel ergeben.

4. Einseitige Anpassung

Der Projektvertrag kann einer Partei erlauben, allein bestimmte Änderungen vorzunehmen. Dies ist bei Klauseln der Fall, die einem Vertragspartner erlauben, sich auf die günstigeren Bedingungen eines später und zwischen anderen Parteien geschlossenen Vertrags zu berufen. Meistbegünstigungsklauseln sind wenig verbreitet, weil sie bei der Anwendung schwierige Abgrenzungsprobleme aufwerfen.

Bei der Abtretung von Rechten läßt sich beobachten, daß der Schutz des Partners, der weiterhin an dem Projekt beteiligt bleibt, einen Zustimmungsvorbehalt erforderlich macht. Damit kann eine Verhandlungssituation entstehen, so daß die Einzelheiten des Partnerwechsels abweichend von den vertraglich vorgesehenen Sicherungen ausgehandelt werden können. Insofern handelt es sich bei der Abtretung nicht immer um einen rein einseitigen Anpassungsvorgang.

Die Kündigung des Projektvertrags kommt in Betracht, wenn eine Partei sich keinen Vorteil mehr von dem Verhaben verspricht und auch die Abtretung von Rechten an Dritte nicht mehr möglich ist. Für diese Situation enthalten Kündigungsklauseln Regelungen für die Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses. Es geht dabei hauptsächlich um Verfügungen über eingeführtes Gerät und die Herrichtung des Projektgeländes für andere Nutzungen. Die vertragliche Programmierung der Rückabwicklung schließt es aber nicht aus, daß die Parteien sich ad hoc auf ein für sie günstigeres Arrangement einigen.

5. Revision

Die meisten Neuverhandlungen von Projektverträgen werden durchgeführt, ohne daß die Parteien das Verfahren oder das Ergebnis der Revision an rechtlichen Standards orientieren. Dieser Sachverhalt schließt es aber nicht aus, daß man versucht, mit geeigneten Regelungen den Ablauf von Revisionsverfahren zu erleichtern.

Dafür kommen zunächst allgemeine materielle Regeln in Betracht, die einige Autoren aus Resolutionen von internationalen Organisationen, der Vertragspraxis und aus Entscheidungen Internationaler Schiedsgerichte zu entwickeln versuchen. Es läßt sich jedoch nachweisen, daß dieser Ansatz nicht geeignet ist, für konkrete Einzelfälle präzise Handlungsanweisungen zu geben.

Der Versuch, rechtsvergleichend aus verschiedenen Rechtsordnungen allgemeine Verfahrensregeln für die Revision von Projektverträgen zu gewinnen, kann ebenfalls nicht zu präzisen Ergebnissen führen. Die Antworten auf die Frage nach der Bestandskraft von Verträgen unterscheiden sich von einer Rechtsordnung zur anderen sehr. Versucht man dagegen, völkerrechtliche Regeln auf die Revision von Verträgen entsprechend anzuwenden, so muß man akzeptieren, daß die dann maßgeblichen Voraussetzungen der Neuverhandlung nur in wenigen Fällen erfüllt sind.

Ein Ansatz, der sich in der Praxis teilweise durchgesetzt hat, ist die Aufnahme von Revisionsregeln in den Projektvertrag. Dabei ist festzuhalten, daß verschiedene Typen von Revisionsklauseln feststellbar sind.

Einige Verträge weisen nur darauf hin, daß es zu erneuten Verhandlungen kommen kann, und gelegentlich wird vereinbart, daß über bestimmte Einzelheiten zu einem späteren

Zeitpunkt noch einmal verhandelt werden soll. Es ist selten, daß für den Fall eines grundlegenden Wandels der Umstände eine Verhandlungspflicht festgelegt wird (hardship-Klausel). Einer solchen Verpflichtung bedarf es in jener Situation nicht, weil die Störung selbst die Parteien dazu anhält, möglichst schnell und, soweit erforderlich, im Einvernehmen auf deren Beseitigung hinzuwirken.

Einige Staaten versuchen in Verhandlungen durchzusetzen, daß nach Ablauf einer bestimmten Zahl von Jahren der gesamte Projektvertrag wieder zum Verhandlungsgegenstand gemacht wird (periodische Revision). Klauseln, die diese Verpflichtung festlegen, kommen insofern auch den Interessen von Investoren entgegen, als sie die Stabilität des ausgehandelten Vertragsregimes bis zum Zeitpunkt der Revision begünstigen. Sie begründen zudem auch keine Verpflichtung, im Revisionsverfahren einer Veränderung des Vertrags zuzustimmen.

Schiedsklauseln können ebenfalls die Wirkung von Revisionsklauseln haben. Während ein Schiedsverfahren anhängig ist, gibt es für die Parteien Anreize, miteinander zu verhandeln und eine Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zu versuchen, bevor die Schiedsrichter eine Entscheidung fällen.

6. Einschaltung von Dritten

In der vertraglichen Regelung der Einschaltung von Dritten liegt der Schwerpunkt der Arbeit. Die einfachste, für sich allein aber nicht zureichende, Form von Drittintervention ist der Auftrag an einen Schlichter, die Parteien bei der Suche nach einer Verhandlungslösung zu unterstützen. Institutionen wie z.B. der Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer oder das Internationale Zentrum

für die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten haben für diese Zwecke Verfahrensregelungen entwickelt, die kürzlich durch die neuen Schlichtungsregeln der United Nations Commission on International Trade Law ergänzt wurden. Angesichts positiver Erfahrungen in anderen Bereichen ist zu erwarten, daß der Schlichtung für die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten in Zukunft größere Bedeutung zukommen wird.

In nur wenigen der untersuchten Verträge ist vorgesehen, daß staatliche Gerichte für die Beilegung von Streitigkeiten zuständig sein sollen. Investoren ziehen in aller Regel Schiedsgerichte vor, die keine institutionelle Verbindung zu der staatlichen Vertragspartei aufweisen. Schiedsklauseln sind sehr unterschiedlich ausgestaltet und in vielen Fällen insofern nicht ganz funktionstüchtig, als sie Möglichkeiten zur Störung von Schiedsverfahren schaffen. In diesen Bereich gehören z.B. vertraglich festgelegte Verfahrensvoraussetzungen.

Wichtig für den Ablauf von Schiedsverfahren sind weiter besondere Verfahrensregeln für Fragen der Technik und Buchführung, die Wahl des anwendbaren Rechts, die Kompetenz des Schiedsgerichts, über die Einrede der Nichtigkeit der Schiedsklausel zu entscheiden, und der Verzicht auf diplomatische Interventionen. Probleme treten in diesen Bereichen insbesondere auf, wenn sich die Vertragsparteien nicht auf die Zuständigkeit eines institutionellen Schiedsgerichts geeinigt haben und stattdessen eigene Regeln für ein ad hoc-Schiedsgericht in die Schiedsklausel aufnehmen oder es den Richtern überlassen, solche Regeln aufzustellen.

Nur in wenigen Fällen wurde bisher versucht, mit der Schiedsklausel dem Umstand Rechnung zu tragen, daß in der Regel eine größere Zahl von Partein an dem Investitionsvorhaben beteiligt ist. Schiedsinstitutionen haben bisher keine Regelungen für Verfahren mit einer Vielzahl von Partein entwickelt, doch es gibt Versuche, über den

Schiedsvertrag die Probleme der Mehrparteienschiedsgerichtsbarkeit in den Griff zu bekommen.

Zahlreiche Schiedsklauseln enthalten Vereinbarungen über die Vollstreckung von Schiedssprüchen. Insbesondere die Vollstreckung in das Vermögen von Staaten wirft häufig rechtliche Schwierigkeiten auf. In dieser Beziehung bieten Schiedsklauseln, die auf die Zuständigkeit des Internationalen Zentrums für die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten verweisen, die im Vergleich größte Sicherheit. Nach dem Übereinkommen, auf dessen Grundlage das Zentrum geschaffen wurde, sind dessen Schiedssprüche wie inländische Endurteile vollstreckbar.

Liste der zitierten Verträge

Äthiopien

1. "Zulu Gulf" - Pottasche
[Vertragsentwurf (Contract of Concession) zwischen Imperial Ethiopian Government and Ethiopian Potash Company, Inc., 1968].
2. "Asmara and Yubdo" - Kupfer
Agreement between Ethiopian Mineral Development Share Company and Duval Corporation of Ethiopia, June 15, 1969.

Australien

1. "Alcan Queensland" - Bauxit
An Act with Respect to an Agreement between the State of Queensland and Alcan Queensland Pty., Limited, and for purposes incidental thereto and consequent thereon. Assented to 31st March, 1965.
2. "Wittenom" - Eisenerz
An Act to Ratify an Agreement made between the State of Western Australia and Hancock Prospecting Pty. Ltd. and Wright Prospecting Pty. Ltd. relating to Iron Ore, and for incidental and other purposes. Assented to 16th June, 1972.
3. "Muchea" - Bauxit
An Act to Authorize the execution on behalf of the State of an Agreement with Hancock Prospecting Pty. Ltd., Wright Prospecting Pty. Ltd., Metals Miniere Limited and Pacminex (Operations) Pty. Limited relating to the establishment near Muchea of a refining plant to treat bauxite to produce alumina and for other purposes; and to repeal the Alumina Refinery (Upper Swan) Agreement Act, 1971. Assented to 6th December, 1972.
4. "McCamey's Monster" Eisenerz
An Act to Authorize the execution on behalf of the State of an Agreement with Consolidated Gold Fields Australia Limited, Cyprus Mines Corporation, Utah Development Company, Hancock Prospecting Pty. Ltd., Wright Prospecting Pty. Ltd. and M.I.M. Holdings Limited relating to the exploration for and the development and treatment of iron ore and for incidental and other purposes. Assented to 6th December, 1972.

Bolivien

1. "Upper Beni" - Gold, Platin
 /Vertrag zwischen Bolivien und International Mining Company vom 4. September 1956 mit Änderungsvereinbarung vom 1. Februar 1958/.
2. "Matilde" - Zinn
 Contract of Lease of the Matilde Mine between Mina Matilde Corporation and Corporación Minería de Bolivia of July 27, 1966.
3. "Corocoro" - Uran
 Contrato de operación suscrito entre Comisión Boliviana de Energía Nuclear y AGIP S.p.A., 16 de Agosto de 1974.

Botswana

"Selebi Phikwe" - Kupfer, Nickel
Master Agreement between the Republic of Botswana and Bamangwato Concessions Limited and Botswana RST Limited and BCL (Sales) Limited, dated 7th March 1972.

The Selebi Phikwe Tax Agreement Ratification Act, 1970, enacted by the Parliament of Botswana, March 31, 1970.

Chile

1. "Toqui" - Blei, Zink
 Contrato de aporte de capital extranjero, Estado de Chile con Sociedad Metallgesellschaft A.G. de Alemania Federal, 10 de julio de 1975. Auszug veröffentlicht in Diario Oficial de la República de Chile No. 29221, S. 2 vom 4. August 1975.
2. "Somindra" - Schwermetalle
 /Vertrag zwischen Chile und Stevin Baggerem B.V. u.a. vom 18. Juli 1975/.
3. "Litio" - Lithium
 Contrato de Inversión extranjera, Estado de Chile con Foote Mineral Company, 25 de marzo de 1977.
4. "Quebrada Blanca" - Kupfer
 Contrato de Inversión extranjera, Estado de Chile con The Superior Oil Company, Falconbridge Nickel Mines Limited, Canadian Superior Oil Ltd. y McIntyre Mines - Nevada - Ltd., 7 de julio de 1977.

5. "El Indio" -
[Vertrag zwischen Chile und Compañía Minera San José,
Inc. vom 15. Juli 1977 (in englischer Übersetzung)].
6. "Andacollo" - Kupfer
[Vertrag zwischen Chile und Noranda Mines Limited vom
15. Juli 1977 (in englischer Übersetzung)].
7. "Disputada" - Kupfer
[Vertrag zwischen Chile und Exxon Minerals Chile Inc.
vom 24. Januar 1978 (in englischer Übersetzung)].
8. "Los Pelambres" - Kupfer
Contrato de inversión extranjera, Comité de Inversiones
Extranjeras y Anaconda Chile, Inc., 1 de Octubre de
1979.

Costa Rica

"Alcoa Costa Rica" - Bauxit
[Vertrag zwischen Costa Rica und Alcoa of Costa Rica
vom 19. November 1968, bestätigt durch Verordnung Nr.
4562 der gesetzgebenden Versammlung der Republik
Costa Rica (in englischer Übersetzung)].

Dominikanische Republik

"Quisqueya" - Nickel
Supplementary Agreement, dated September 26, 1969, be-
tween the Government of the Dominican Republic and
Falconbridge Dominicana, C. por. A., amending the Con-
tract relative to the Quisqueya No. 1 Concession,
dated December 24, 1956.

Management and Technical Services Agreement, dated as
of December 15, 1969, among Falconbridge Dominicana,
C. por. A. and Falconbridge Nickel Mines Limited.

Elfenbeinküste

"Pickands Mather" - Eisenerz
Convention pour l'étude et l'exploitation de gisements
de minéral de fer en Côte d'Ivoire par la société
Pickands Mather and Co. International, entre la Répu-
blique de Côte d'Ivoire et Pickands Mather and Co.
International, adoptée par Loi No. 68-594 du 20 décem-
bre 1968.

Fidschi

"Namosi"

[Tax Agreement vom 30.10.1974 zwischen The Minister of Finance for and on behalf of the Government of Fiji and R.S.T. (Fiji) Inc. and Australian Anglo American (Fiji) Ltd.]

Gabun

1. "Francevillien" - Uran

Convention d'établissement entre la République Gabonaise et la Compagnie des Mines d'Uranium de Franceville (COMUF) du 15 Janvier 1976.

2. "Booué" - Uran

Convention d'établissement entre la République Gabonaise (en sa qualité d'Etat souverain) et la République Gabonaise, la Compagnie Générale des Matières Nucléaires, Union Carbide Exploration Corporation (UCEX) du 18 novembre 1978.

3. "L'Estuaire" - Uran

Convention d'établissement entre la République Gabonaise (en sa qualité d'Etat souverain) et la République Gabonaise, La Compagnie Générale des Matières Nucléaires et Power Reactor and Nuclear Fuel Development Corporation du 2 mars 1979.

4. "Nord-Leyou"

Convention d'établissement entre la République Gabonaise (en sa qualité d'Etat souverain) et la République Gabonaise, La Compagnie Générale des Matières Nucléaires, La Korea Electric Company du 19 mars 1980.

Ghana

1. "Valco" - Bauxit

Master Agreement between the Government of Ghana and Volta Aluminium Company Limited, February 8, 1962.

2. "Amalgamated Diamond" - Eisenmangan

Republic of Ghana Acting by the Chairman of the Lands Commission and Amalgamated Diamond Company (Ghana) Ltd., Agreement of 1976 (Draft).

Guatemala

"Niguegua" - Nickel

Auerdo Gubernativo que otorga los beneficios del impuesto sobre la renta a la Empresa "Exploraciones y Explotaciones Mineras Izabal, S.A." (Exmibal), 20 de junio de 1968. Publicado en el Diario Oficial "El Guatemalteco", Diario No. 4, Tomo 193, 15 de junio de 1968 (auch in englischer Übersetzung zitiert).

Auerdo en Consejo de Ministros aprobando el Convenio entre la Comisión Negociadora del Gobierno y la Empresa Exmibal, Guatemala, 25 de febrero de 1971 (auch in englischer Übersetzung zitiert).

Guinea

"Boké" - Bauxit

Agreement between the Republic of Guinea and Harvey Aluminium Co. of Delaware, October 1, 1963.

Haiti

1. "Rochelois" - Bauxit

Vertrag zwischen Haiti und Reynolds Mining Corporation vom 24. Februar 1944, ergänzt am 9. September 1949, 15. März 1963 und 15. April 1971.

2. "SFHM"

Convention Minière entre l'Etat Haitien d'une part et la Société Franco-Haitienne de Mines d'autre part, faite le 15 janvier 1976.

3. "SHM"

Convention Minière entre l'Etat Haitien d'une part et la Société Minière d'Haiti, S.A. (SMH) d'autre part, faite le 22 mars 1976.

Indonesien

1. "Ertsberg" - Indonesisch "Gunung Bijih" - Kupfer

Contract of Work, dated April 7, 1967, between the Republic of Indonesia and Freeport Indonesia, Incorporated.

2. "Inco Indonesia" - Nickel

Contract of Work, dated July 27, 1968, between the Republic of Indonesia and P.T. International Nickel Indonesia.

3. "Alcoa Indonesia" - Bauxit
Contract of Work, dated April 2, 1969, between the Republic of Indonesia and P.T. Alcoa Minerals of Indonesia.
4. "Halmahera" - Nickel
Contract of Work, dated July 24, 1969, between the Republic of Indonesia and Indonesian Nickel Development Co., Ltd.
5. "OMRD Indonesia"
Vertrag zwischen Indonesien und Overseas Mineral Resources Development Co., Ltd. (OMRD) vom 11. Oktober 1969.
6. "Kennecott Indonesia"
Contract of Work, dated November 1, 1969, between the Republic of Indonesia and P.T. Kennecott Indonesia.
7. "Riotinto Bethlehem"
Contract of Work, dated May 27, 1970 between the Government of the Republic of Indonesia and the Rio Tinto-Zinc Corporation and Bethlehem Steel Corporation as founders of P.T. Riotinto Bethlehem Indonesia.
8. "Broken Hill Indonesia" - Zinn
Contract of Work between the Republic of Indonesia and P.T. Broken Hill Proprietary Indonesia, 1971.
9. "Tropic Endeavour"
Contract of Work between the Government of the Republic of Indonesia and P.T. Tropic Endeavour Indonesia, 1971.
10. "Atjeh Minerals"
Contract of Work, dated June 7, 1972, between the Government of the Republic of Indonesia and P.T. Atjeh Minerals Indonesia.
11. "Baliem Valley"
Contract of Work between the Government of the Republic of Indonesia and P.T. Baliem Valley Minerals, 1972.
12. "Asahan" - Bauxit
Master Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the Investors for Asahan Hydroelectric and Aluminium Project, July 7, 1975.
13. "Bukit Asam" - Kohle
Production Sharing Agreement between Perusahaan Negara Tambang Batubara and Shell Mijnbouw N.V. of October 15, 1975.

14. "Sulawesi"
Contract of Work for Block 3 Sulawesi between the Government of the Republic of Indonesia and P.T. Rio Tinto Indonesia, June 13, 1977.
15. "Anggi Chemaalloy"
Contract of Work between the Government of the Republic of Indonesia and P.T. Anggi Chemaalloy. [1980]

Iran

1. "Kharg Island" - Erdgas, Schwefel
Agreement between National Petrochemical Company and Amoco International S.A., July 12, 1966.
2. "IDRO-Pechiney" - Kupfer
[Vertrag zwischen Industrial Development and Renovation Organization of Iran (IDRO) und Compagnie Pechiney, 15. März 1970].
3. "Metalsazmeh" - Kupfer
[Vertragsentwurf zwischen Sazmeh-Gesellschaft und Metallgesellschaft AG, 1970].
4. "Sar Chesmeh" - Kupfer
Technical Assistance Agreement between Sar Chesmeh Copper Mining Company of Kerman and Anaconda-Iran, Inc., September 26, 1972.

Island

- "Hafnarfjoerdur" - Aluminium
[Vertrag über die Errichtung einer Aluminium-Schmelzanlage zwischen der Regierung von Island und der Schweizerischen Aluminium AG (Alusuisse) vom 28. März 1966].

Jamaika

1. "St. Ann and Trelawny" - Bauxit
Agreement between the Government of Jamaica of the One Part and Kaiser Bauxite Company and Kaiser Aluminium and Chemical Corporation of the Other Part, March 15, 1957, amended December 30, 1969 and February 24, 1972.

2. "St. Elizabeth and Manchester" - Bauxit
Agreement between the Government of Jamaica of the First Part and Reynolds Jamaica Alumina, Ltd., Kaiser Jamaica Corporation, Anaconda Jamaica, Inc. of the Second Part and Jamaica Alumina Security Company, Ltd. of the Third Part, July 28, 1966.
3. "Jamaico" - Bauxit
1976 Agreement, dated October 6, 1976, between the Government of Jamaica and Alcoa Minerals of Jamaica, Inc.
4. "Kaiser Jamaica"
Heads of Agreement between the Government of Jamaica and Kaiser Bauxite Company, November 20, 1974.
1977 Agreement, dated February 2, 1977, between the Government of Jamaica and Kaiser Bauxite Company.
5. "Reynolds Jamaica" - Bauxit
Agreement by and among the Government of Jamaica, Reynolds Jamaica Mines, Ltd., and Reynolds Metals Company, March 31, 1977.

Jordanien

1. "Finan" - Kupfer
Agreement between the Government of the Hashemite Kingdom of Jordan and the Bureau de Recherches Géologiques et Minières (BRGM), June 26, 1974.
2. "JPMC" - Phosphat
Participation Agreement between the Government of the Hashemite Kingdom of Jordan, Jordan Phosphate Mines Company, Ltd., Agrico-Jordan Enterprises, S.A., International Finance Corporation and Agrico Chemical Company of March 27, 1975.
3. "Aquaba" - Phosphat
Agreement between Jordan Fertilizer Industry Company Limited and Mitsui Toatsu Chemicals, Inc., of January 17, 1978.

Kanada

"Baffin Island" - Blei, Zink
Agreement, dated June 18, 1974, between Her Majesty the Queen in right of Canada of the first part and Mineral Resources International Limited of the second part.

Kenia

1. "Kerio Valley" Flußspat
Agreement between the Industrial and Commercial Development Corporation, Continental Ore Corporation and Bamburi Portland Cement Company Limited, March 8, 1971.
2. "Kinagoni" - Blei, Zink
Agreement between Industrial and Commercial Development Corporation and Geomin, 1971.

Kolumbien

1. "Cerro Matoso" - Nickel
Contrato de exploración y explotación entre el I.F.I. y Cia. de Niquel Colombiana S.A., 22 de julio de 1970.
2. "Las Brisas" - Asbest
Contrato de dirección de la operación y asistencia técnica entre Minera Las Brisas, S.A. y Asbesco S.A. 8 de abril de 1975.
3. "IAN-Total" - Uran
Contrato para exploración y explotación de uranio celebrado entre "El Instituto de Asuntos Nucleares" y "Total Compañía Minera Nuclear S.A.". Sucursal en Colombia, 14 de diciembre de 1976.
4. "Barrancas y Maicao" - Kohle
Contrato de operación conjunta entre la compañía Carbones de Colombia S.A. y la International Colombia Resources Corporation (USA), 17 de diciembre de 1976.
5. "El Cerrejon" - Kohle
Contrato de asociación entre CARBONES DE COLOMBIA, S.A. y International Colombia Resources Corporation (Wilmington, Delaware), 25 de febrero de 1977.
6. "Vaupes y Guainia" - Uran
Contrato para exploración y explotación de uranio celebrado entre el "Instituto de Asuntos Nucleares" y la "Empresa Nacional del Uranio S.A.", Sucursal en Colombia, 14 de junio de 1978.
7. "IAN/COGEMA" - Uran
Contrato y autorización para exploración preliminar de uranio celebrado entre el "Instituto de Asuntos Nucleares" y "COGEMA, Sucursal en Colombia", 10 de febrero de 1980.

Lesotho

1. "O'Okiep Copper" - Diamanten
Operating Agreement between Lesotho National Development Corporation and O'Okiep Copper Company Limited, 1970.
2. "Maluti" - Diamanten
Operating Agreement between Lesotho National Development Corporation, Maluti Diamond Corporation (Proprietary) Limited, and Maluti Holdings (Proprietary) Limited, May 3, 1971.
3. "Letseng-La-Teraf" - Diamanten
Agreement between the Government of the Kingdom of Lesotho, De Beers Consolidated Mines Limited, De Beers Holdings (Proprietary) Limited and The Diamond Corporation (Proprietary) Limited, June 1974.

Liberia

1. "NIOC" - Eisenerz
Concession Agreement between the Government of Liberia and the National Iron Ore Company, Ltd., March 15, 1958.
2. "LAMCO" - Eisenerz
Mining Concession by and among the Government of the Republic of Liberia, the Liberian American-Swedish Minerals Company, and Liberia Bethlehem Iron Mines Company, Successor to and Assign of Bethlehem Steel Corporation, dated as of April 28, 1960.

Dividend Sharing Agreement among the Government of the Republic of Liberia, the Swedish LAMCO Syndicate, Granges AB & Co., and its Individual Members, of February 26, 1974.
3. "Kitoma Range" - Eisenerz
Concession Agreement between the Government of the Republic of Liberia and the Kitoma Mining and Trading Company to explore and exploit the Kitoma Range in Nimba County of the Republic of Liberia for Iron ore and other minerals, September 16, 1964.
4. "Bong" - Eisenerz
Supplemental Agreement dated as of December 16, 1974, by and between the Government of the Republic of Liberia and Bong Mining Company, Inc.

5. "LIGODIC" - Gold Diamanten
Mining Concession Agreement Entered into by and between the Government of the Republic of Liberia and Liberian Gold and Diamond Corporation, of September 20, 1976.
6. "LISCO" - Eisenerz
Concession Agreement between the Government of the Republic of Liberia and Liberia Iron and Steel Corporation, approved June 5, 1975, supplemented December 1, 1976 and May 11, 1977.

Madagaskar

"Andriamena" - Chrom

Convention d'établissement relative aux conditions d'exploitation des gisements de chromite d'Andriamena entre la République Malagasy et la Société d'Electrochimie, d'Electrometallurgie et des Acieries Electriques d'Ugine, faite le 10 février 1966.

Mali

"COGEMA" - Uran

Convention d'établissement entre La République du Mali et la Compagnie Générale des Matières Nucléaires du 15 juin 1977.

Mauretanien

"Somima" - Kupfer

Loi No. 67.164 portant approbation et ratification de la convention de longue durée d'établissement et de fonctionnement et de ses annexes, passé entre la République Islamique de Mauritanie et la Société des Mines de Mauritanie (S.O.M.I.M.A.), 18 juillet 1967.

Mexiko

"Cananea" - Kupfer

Memorandum of Understanding on the Bases for the Mexicanization of Compañía Minera De Cananea, S.A. de C.V., August 27, 1971.

Niger

1. "Somair" - Uran

Décret No. 68-027/PRN du 9 février 1968 portant publication de la convention de longue durée relative aux conditions d'établissement et de fonctionnement de la Société des Mines de l'Air.

2. "Conoco Niger" - Uran

Convention de longue durée entre la République du Niger et Continental Oil Company et la Commission Française d'Energie Atomique, 1974.

Oman

"Marshall"

Mineral Development Agreement between His Majesty Qaboos Bin Said Sultan of Oman and Prospection Limited Marshall Oman Exploration, Inc., February 4, 1973.

Panama

1. "Petaquilla"

[Vertrag zwischen Panama und Mitsui and Co., Mai 1971].

2. "Cerro Colorado"

Autorización a la Corporación de Desarrollo Minero Cerro Colorado para celebrar unos contratos, Ley No. 9 (de 5 de febrero de 1976), veröffentlicht in Gaceta Oficial No. 18.022 vom 6. Februar 1976.

Resolución de Gabinete (No. 40 de 22 mayo de 1980) acuerdase la celebracion de un contrato, un acuerdo especial y se dictan otras medidas (Vertrag zwischen der Corporación de Desarrollo Minero Cerro Colorado (CODEMIN), Empresa de Cobre Cerro Colorado, S.A., Texasgulf Inc., Texasgulf Panamá Inc. und Rio Tinto-Zinc Corporation Limited, veröffentlicht in Gaceta Oficial No. 19.085 vom 6. Juni 1980.

Papua Neuguinea

1. "Bougainville" - Kupfer

An Ordinance to provide for the Approval and Implementation of an Agreement between the Administration and Bougainville Copper Pty. Limited, a Company incorporated in the Territory, concerning the Development of Certain Mineral Deposits in Bougainville, and for

other purposes. Reserved October 2, 1967.

Agreement between the Government of Papua New Guinea and Bougainville Copper Limited, 1974.

2. "Ok Tedi" - Kupfer
A Bill for an Act entitled Mining (Ok Tedi Agreement) Act 1976.

Agreement between the Independent State of Papua New Guinea and Dampier Mining Company Limited, March 22, 1976.

Peru

1. "CuaJone" - Kupfer
CuaJone Bilateral Agreement Executed by the Supreme Government of Peru and Southern Peru Copper Corporation, the 19th of December 1969.
2. "Cerro Verde" - Kupfer
Testimonio de la Escritura de "Modificación de Contrato", otorgada por Empresa Minera del Perú (Minero Perú) y de la otra parte British Smelter Constructors Limited (BSCL), 7 de septiembre de 1972.
3. "Ilo" - Kupfer
Copia simple de la Escritura de locación de obra de una refinería electrolítica de cobre, otorgada por Empresa Minera del Perú y de la otra: Mitsui Company Limited y The Furukuwa Electric Company Limited, 29 de septiembre de 1973.
4. "Antamina" - Kupfer
Testimonio de la Escritura de Constitución Social de Empresa Minera Especial. Que celebran: Empresa Minera del Perú (Minero Perú) y Geomin, 17 de enero de 1974.
5. "Michiquillay" - Kupfer
Testimonio de la Escritura de Acuerdo que celebran: Empresa Minera del Perú y Michiquillay Kogyo Kabushikigaisha, 25 de abril de 1974.

Philippinen

"Surigao" - Nickel, Kobalt
Agreement between the Government of the Republic of the Philippines and the Marinduque Mining and Industrial Corporation (MMIC), July 1968.

Salomon-Inseln

"Rennell Island" - Bauxit

Joint Venture Agreement among the Government of the British Solomon Islands Protectorate, Chofu Alumina Co. Ltd., Mitsui Mining and Smelting Co. Ltd. and Aluminium Resources Development Company, April 12, 1972.

Sambia

1. "Roan Consolidated" - Kupfer

Main Agreement by and among the Republic of Zambia, the Industrial Development Corporation of Zambia Limited, Roan Selection Trust Limited, December 24, 1969.

Supplemental Agreement by and among the Republic of Zambia, Indeco Limited, Zambia Industrial and Mining Corporation Limited, Roan Selection Trust Limited, Mufulira Copper Mines Limited, Mwinilunga Mines Limited and Luanshya Mines Limited, executed on June 30, 1970

Agreement and Consent to submit disputes to the International Centre for Settlement of Investment Disputes, January 1, 1970.

2. "Nchanga" - Kupfer

Heads of Agreement, dated December 24, 1969, by and among the Republic of Zambia and the Industrial Development Corporation of Zambia Limited and Bancroft Mines Limited and Nchanga Consolidated Copper Mines Limited and Rhokana Corporation Limited and Rhokana Copper Refineries Limited and Zambian Anglo American Limited.

Supplemental Heads of Agreement, dated June 30, 1970, by and among the Republic of Zambia ("GRZ"), The Industrial Development Corporation of Zambia Limited ("Indeco"), Zambia Industrial and Mining Corporation Limited ("Zimco"), Bancroft Mines Limited ("Bancroft"), Nchanga Consolidated Copper Limited ("Nchanga"), Rhokana Corporation Limited ("Rhokana"), Rhokana Copper Refineries Limited ("RCR"), Zambian Anglo American Limited ("Zamanglo") and Zambia Copper Investments Limited (ZCI).

Managerial, Consultancy and Metal Marketing Agency Agreement, dated June 26, 1970, by and among Nchanga Consolidated Copper Mines Limited and Mindeco Limited and Zambia Industrial and Mining Corporation Limited and Zambia Copper Investments Limited and Zambian Anglo American Limited and Anglo American Corporation Management and Services A.G.

Sierra Leone

1. "Tonkili and Marampa" - Eisenerz
An Ordinance to Ratify and Confirm an Agreement made between the Crown Agents for the Colonies on behalf of the Government of Sierra Leone and the Sierra Leone Development Company Limited to Regulate the Mining of the Iron Ore Deposits and other Minerals and Metals in the Tonkili Area of the Protectorate, October 1, 1933, supplemented April 16, 1937, February 19, 1944, December 3, 1947, February 10, 1956, and July 29, 1967 (The Tonkili and Marampa Supplementary Agreement (1967) Ratification Decree, 1967), as supplemented by the Tonkili and Marampa Supplementary Agreement (1973) (Ratification) Act, 1973; July 1, 1972.
2. "Diminco" - Diamanten
The Diminco Agreement (1970) Ratification Act, 1970, Being an Act to Ratify and Confirm an Agreement Made for and on behalf of the Government of Sierra Leone of the One Part, and by Sierra Leone Selection Trust Limited of the Other Part. December 3, 1970.
3. "Moyamba and Bonthe" - Bauxit
An Act to Ratify and Confirm an Agreement for the Prospecting and Mining of Deposits of Aluminium Ores in Certain Areas in Sierra Leone, October 31, 1961.
4. "Sierra Rutile" - Titan
The Sierra Rutile Agreement 1972 (Ratification) Act, 1972, Being an Act to Ratify and Confirm an Agreement Made for and on behalf of the Government of Sierra Leone of the One Part, and by Sierra Rutile Limited of the Other Part. March 2, 1972.
5. "Bayer/Preussag" - Titan
The Bayer Preussag Agreement 1973 (Ratification) Act, 1974, Being an Act to Ratify and Confirm an Agreement Made for and on behalf of the Government of Sierra Leone of the One Part, and the Bayer Preussag Companies of the Other Part. January 29, 1973.

Venezuela

"San Isidro" - Eisen
[Vertrag zwischen Venezuela und Wells de Venezuela,
S.R.L. vom 15. November 1971].

Zaire

1. "Gécomin/SGM" - Kupfer
Convention de Coopération Technique entre la Générale Congolaise de Minerais, S.A.R.L. et la Société Générale de Minerais, S.A., signée le 15 février 1967.
2. "Tenké-Fungurumé" - Kupfer
Convention entre la République Démocratique du Congo et Amoco Minerals Co., Charter Consolidated Ltd., Mitsui & Co. (USA) Inc., Bureau de Recherches Géologiques et Minières, Leon Tempelman & Son, Inc., faite le 19 septembre 1970.
3. "Gécamines/RST" - Kupfer
Contrat d'Assistance Technique entre Gécamines (Zaire) et Roan Selection Trust et Anglo American Corporation of South Africa, 1970.

